



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE PENALISTICHE,
CRIMINOLOGICHE E PENITENZIARIE**

**TESI DI DOTTORATO DI RICERCA
IN
SISTEMA PENALE INTEGRATO E PROCESSO
XX CICLO**

**LA PRESCRIZIONE DEL REATO:
PROFILI DI DIRITTO SOSTANZIALE
E RIFLESSI PROCESSUALI**

RELATORE
CH.MO PROF.
GIUSEPPE RICCIO

CANDIDATO
ALDO FRANCESCHINI

ANNO ACCADEMICO 2007-2008

INDICE

<i>INCIPIT</i>	p. 5
----------------	------

CAP. 1 – CENNI INTRODUTTIVI. L’ISTITUTO DELLA PRESCRIZIONE NELLA PROSPETTIVA DELLA TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E NELLE DIVERSE BRANCHE DELL’ORDINAMENTO GIURIDICO

1.1 Breve indagine etimologica	p. 8
1.2 Il “tempo” nella teoria generale del diritto	p. 10
1.2.1 I rapporti tra “tempo” e “diritto”	p. 15
1.2.2 L’autonomia del “tempo” quale fatto giuridico in senso stretto	p. 19
1.3 La prescrizione nel diritto civile e nel diritto amministrativo	p. 26
1.3.1 La prescrizione civile. La decadenza	p. 27
1.3.2 La prescrizione in diritto amministrativo. La decadenza sanzionatoria e la decadenza estintiva	p. 38

CAP. 2 – PROFILI STORICO-EVOLUTIVI. DAL DIRITTO ROMANO ALLA NOVELLA DEL 2005

2.1 La prescrizione nel diritto romano	p. 41
2.2 Il periodo intermedio: dal diritto barbarico alle norme statutarie	p. 50
2.3 Dai primi codici al Codice Zanardelli: la prescrizione come causa di estinzione dell’azione penale	p. 51
2.4 Il Codice Rocco: la configurazione della prescrizione come causa di estinzione del reato	p. 58
2.5 La novella del 2005	p. 62

CAP. 3 – LA PRESCRIZIONE DEL REATO: IL FONDAMENTO DELL’ISTITUTO E IL SUO INQUADRAMENTO DOGMATICO

3.1 Profilo definitorio	p. 66
3.2 Il fondamento della prescrizione penale	p. 69

3.2.1 Le teoretiche elaborate dalla dottrina	p. 70
3.2.2 L'istituto della prescrizione nelle impostazioni della Scuola classica e della Scuola positiva	p. 77
3.2.3 Il fondamento della prescrizione e i rapporti con le finalità della pena	p. 81
3.3 La prescrizione penale e i principi costituzionali: la tesi della costituzionalizzazione dell'istituto	p. 87
3.4 Il dibattito sulla natura sostanziale o processuale della prescrizione	p. 91
3.4.1 (segue) La natura della prescrizione e i rapporti con il "Preambolo penalistico" della Costituzione	p. 100
3.5 La elaborazione della giurisprudenza	p. 103
3.6 L'inquadramento dogmatico della prescrizione del reato	p. 106
3.6.1 La prescrizione quale causa di estinzione del reato	p. 106
3.6.2 (segue) La collocazione della prescrizione nell'ambito della teoria generale del reato	p. 108
3.7 La prescrizione del reato e il principio della ragionevole durata del processo penale	p. 113

CAP. 4 – PROFILI DISCIPLINATORI

4.1 La prescrizione del reato nel codice penale: il profilo strutturale dell'istituto	p. 122
4.1.1 I termini prescrizionali	p. 123
4.1.2 (segue) La prescrizione degli illeciti amministrativi derivanti da reato di cui al d.lgs. 231 del 2001	p. 132
4.1.3 (segue) La disciplina transitoria della <i>ex-Cirielli</i>	p. 134
4.1.4 Il <i>dies a quo</i>	p. 137
4.1.5 La sospensione della prescrizione	p. 149
4.1.6 La interruzione della prescrizione	p. 157
4.1.7 Gli effetti della prescrizione	p. 163
4.1.8 La rinuncia alla prescrizione	p. 168

4.1.9 Il concorso di cause estintive	p. 173
4.2 I riflessi “processuali” della prescrizione	p. 174
4.2.1 La rilevabilità <i>ex officio</i> : art. 129 c.p.p. e regole di giudizio	p. 175
4.2.2 Profilo dinamico	p. 183
4.2.3 (segue) Prescrizione e sistema delle impugnazioni	p. 192
4.2.4 Restituzione nel termine e prescrizione	p. 200
4.2.5 I rapporti tra prescrizione e statuizioni civili	p. 202
4.2.6 Prescrizione e rapporti giurisdizionali con autorità straniere	p. 205
 5 – PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO	
5.1 Il Progetto Pagliaro: la prescrizione come causa di improcedibilità dell’azione penale	p. 209
5.2 Il Progetto Grosso: la ridotta incidenza delle circostanze e il carattere “innominato” delle cause interruttivi	p. 211
5.3 Il Progetto Nordio: la prescrizione come causa di non punibilità	p. 217
5.4 Il Progetto Pisapia: la prescrizione del reato e la prescrizione del processo	p. 219
5.5 Il Progetto Riccio di riforma del codice di rito: la prescrizione processuale	p. 224
5.5.1 La “prescrizione del procedimento” nel dibattito dottrinario e in altre proposte di riforma	p. 230
5.6 I disegni di legge all’esame del Parlamento	p. 237
 6 – SPUNTI COMPARATIVISTICI	
6.1 La prescrizione negli ordinamenti dell’area <i>Civil law</i>	p. 244
6.1.1 Il sistema francese	p. 244
6.1.2 Il sistema spagnolo	p. 248
6.1.3 Il sistema tedesco	p. 250

6.2 Lo *statute of limitations* negli ordinamenti di *Common law*: il Regno Unito
p. 252

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE p. 256

BIBLIOGRAFIA p. 259

INCIPIT

I “PERCHÉ” DI UN APPROFONDIMENTO. LE RAGIONI DI UN APPROCCIO MULTIDISCIPLINARE

Da oltre un lustro la dottrina, di estrazione sia sostanzialistica che processualistica, è tornata a mostrare un profondo interesse per il tema della prescrizione del reato; interesse che sembrava abbandonato da oltre mezzo secolo o, quantomeno, relegato alla mera trattazione manualistica¹. Così nel recente passato si registrano diversi contributi, di vario taglio e spessore, che hanno reso feconda la riflessione dogmatica sul tema, restituendole nuova linfa². Del resto, è bene dirlo subito, alcune problematiche cruciali dell’istituto della prescrizione del reato non hanno trovato ieri, come non sembrano trovare oggi, una risposta definitiva: basti pensare al dibattito, mai sopito, sul fondamento dell’istituto ovvero quello avente ad oggetto la sua natura (sostanziale o processuale).

La tematica della prescrizione penale si è poi resa vieppiù appetibile, agli occhi del giurista, all’indomani della promulgazione della novella codicistica che ha immutato in modo significativo la disciplina positiva dell’istituto (l. 5 dicembre 2005 n. 251, cd. *ex-Cirielli*), offrendo nuovi spunti di riflessione, la maggiore parte dei quali, invero, di natura critica rispetto al prodotto normativo. E già pendono, all’esame del Parlamento, numerosi disegni di legge che propongono ulteriori e significative modifiche.

L’attenzione degli studiosi si è da ultimo concentrata sui lavori licenziati dalle commissioni governative insediate per lo studio della riforma del codice sostanziale e di quello di rito nel corso della conchiusa Legislatura: il Progetto Pisapia riconfigura i termini di prescrizione e coordina il meccanismo estintivo con l’istituto, di nuovo conio, della prescrizione processuale, disegnata con sapiente spirito innovativo dal Progetto Riccio.

D’altra parte, il tema della prescrizione del reato si presenta ammantato da una forte carica sociale e politica. Ciò perché il sempre crescente numero di

¹ In effetti, le opere monografiche aventi ad oggetto specifico il tema della prescrizione del reato risalgono ad epoca assai remota. Il periodo maggiormente prolifico coincide con l’epoca precedente la promulgazione del codice Rocco. Successivamente il tema risulta essenzialmente affrontato nelle voci enciclopediche e nell’ambito di opere manualistiche, nell’ambito di trattazione delle cause di estinzione del reato.

² GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003; SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (“ex Cirielli”)*, Padova, 2006. Appare poi davvero copiosa la pubblicazione di contributi su riviste periodiche, alle quali si farà ovviamente rinvio nel corso del lavoro.

declaratorie di estinzione del reato per intervenuta prescrizione³ ⁴segna, in qualche modo, il fallimento del Sistema giustizia, denunciando la incapacità della macchina giudiziaria a realizzare la finalità cognitiva propria del processo⁵: l'accertamento della responsabilità. L'aspettativa di giustizia diffusa tra i consociati risulta sempre, ineluttabilmente disattesa (per non dire frustrata) laddove manchi una risposta in termini di accertamento ed in termini sanzionatori rispetto ad un fatto che ha prodotto uno strappo nel tessuto sociale. Ovviamente il fallimento, che è palpabile e fuori discussione, ha radici molteplici, il cui *screening* esula dal cono di pertinenza del presente lavoro; ma la plurigenesi del problema non stempera il carattere emblematico della prescrizione quale strumento di misura (negativa) dell'efficienza di un sistema giudiziario.

Già da queste prime osservazioni affiora in modo prepotente un altro fattore che stimola un sensibile interesse per la tematica della prescrizione: la chiara interferenza tra la durata dei processi penali nel nostro Paese e l'epilogo prescrittivo che definisce numerosissime (e spesso gravi) vicende giudiziarie. L'occasione per una riflessione in ordine al tema della prescrizione nasce, dunque, anche dall'avvertita esigenza di scandagliare *funditus* i rapporti tra la prescrizione del reato ed il precetto costituzionale della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.: l'obiettivo è quello di comprendere se il meccanismo prescrizionale costituisca il mezzo attraverso il quale realizzare il principio della ragionevole durata ovvero se "prescrizione" e "ragionevole durata" assolvano funzioni differenti (sinergiche, convergenti o indipendenti).

³ A tale riguardo è interessante scorrere i dati statistici pubblicati dal Ministero della Giustizia ed elaborati dal Dipartimento per gli affari di giustizia – Direzione generale giustizia penale con riferimento all'anno 2006. Dall'analisi di tali dati emerge che i provvedimenti dichiarativi della prescrizione sono stati in totale 156.820, di cui: 121.274 decreti di archiviazione (77,3%) e 35.546 sentenze (22,7%); per quanto riguarda gli Uffici giudiziari emittenti, 126.920 provvedimenti risultano emessi dal G.i.p. (80,9%), 20.708 dal Tribunale (13,2%), 8.863 dalla Corte di appello (5,7%), 329 da altri Uffici, ossia Giudice di Pace, Corte di assise, Corte di assise di appello, sezione minorenni della Corte di appello (0,2%). Sotto il profilo diacronico, e con riferimento al periodo di osservazione 1996-2006, si evidenzia un *trend* in continua crescita, fino al 2004, del numero dei provvedimenti dichiaranti l'estinzione: si è così passati dai 56.486 provvedimenti del 1996 ai 212.397 del 2004, con una sola flessione registrata nel 2000. Negli anni 2005 e 2006 si rileva una significativa inversione di tendenza: i provvedimenti dichiaranti l'estinzione sono stati 179.924 nel 2005 e, come già riportato, 156.820 nel 2006. Allo stato non risultano pubblicati i dati relativi al 2007; e si tratta di dati assai importanti, in quanto consentirebbero di verificare l'impatto determinato dalla l. 251/2005 (cd. *ex-Cirielli*), modificativa dei termini di prescrizione e di alcune regole di computo (http://www.giustizia.it/statistiche/statistiche_dag/2003/prescrizioni.htm).

⁴ Stigmatizza come "insostenibile l'alta percentuale di esiti abortivi per prescrizione dei nostri processi" GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2221, p. 2222.

⁵ Un richiamo alla concezione del processo quale "strumento cognitivo" è, tra i tanti, in GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2221, p. 2223, il quale, sotto tale profilo, lo paragona ad "una sorta di dialisi che serve per distinguere l'innocente dal colpevole".

E dunque: approfondimento delle problematiche onotologiche e funzionali afferenti l'istituto della prescrizione; esame della recente novella codicistica; analisi del *modus operandi* della prescrizione nell'alveo processuale; rapporto dell'istituto con il principio della ragionevole durata del processo; prospettive *de iure condendo*. Queste le ragioni essenziali che giustificano il presente lavoro di ricerca.

Prospettiva di analisi che impone, quindi, un approccio multidisciplinare (sostanzialistico e processualistico), peraltro particolarmente congeniale alla natura del nostro percorso di formazione nell'ambito del Dottorato di ricerca Sistema penale integrato e processo.

CAP. 1

CENNI INTRODUTTIVI. L'ISTITUTO DELLA PRESCRIZIONE NELLA PROSPETTIVA DELLA TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E NELLE DIVERSE BRANCHE DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO.

1.1 BREVE INDAGINE ETIMOLOGICA

Un primo spunto di approfondimento può senz'altro riguardare l'aspetto semantico del termine "prescrizione". Ed infatti il valore etimologico di quest'ultimo non corrisponde al suo significato giuridico⁶ (o, quantomeno, del significato tecnico-giuridico che solitamente si riconduce a tale lemma); esso, cioè, non rimanda in modo immediato e, per così dire, intuitivo al concetto che il termine *de quo* è chiamato ad esprimere. Nel caso di specie, non solo difetta quella capacità evocativa che sovente è propria delle "voci" giuridiche, ma il termine addirittura sembra caratterizzarsi per un notevole tasso di ambiguità: inteso in senso strettamente letterale richiama un significato generico, ben diverso da quello specifico che ad esso risulta principalmente connesso in ambito giuridico (ossia come fenomeno estintivo legato al decorso del tempo).

In realtà la denunziata equivocità semantica trova una spiegazione tutto sommato agevole ove si ponga mente alla pluralità di significati racchiusi nel termine "prescrizione" e alla evoluzione storica dell'istituto di cui ci occupiamo, con specifico riferimento al diritto romano.

La voce "prescrivere" deriva dal latino *prae-scribere*⁷, che letteralmente significa "scrivere prima"⁸. In tale vocabolo composto, la preposizione *prae-* indica non solo antecedenza spaziale o cronologica di un dato oggetto nell'ambito, rispettivamente, di un testo scritto o di un discorso orale, nel senso di "premettere". Essa rimanda anche alla precedenza logica e cronologica che caratterizza la imposizione di un ordine cui deve uniformarsi una futura condotta; così il termine *prae-scribere* acquista il significato di "fissare", "ordinare", "comandare". Ma nei testi giuridici dell'età del principato *prae-scribere* assume lo specifico significato di "fare eccezione", "opporsi".

Il sostantivo *praescriptio*, *-ōnis* riproduce i medesimi significati della sua matrice verbale: 1) "titolo", "intestazione", "preambolo"; 2) "prescrizione", "norma", "limitazione"; 3) "eccezione giuridica", "opposizione".

⁶ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910, p. 1.

⁷ DEVOTO G., OLI G. C., *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971.

⁸ CASTOGLIONI L., MARIOTTI S., *Vocabolario della lingua latina*, 2° ed., Torino, 1990.

E dunque, il primo dato storico-evolutivo che ci aiuta a fare chiarezza sull'origine etimologica del termine lo si rileva nel passaggio dalla procedura *per formulas* a quella della *cognitio extra ordinem*. Nei testi della procedura formulare non si rinviene alcun vocabolo che designi l'istituto della prescrizione come noi lo conosciamo⁹; la voce *praescriptio* indica “una clausola che viene premessa alla formula per circoscrivere l'ambito del processo ed impedire che siano dedotte in giudizio pretese e questioni che si vogliono invece riservare”¹⁰. Nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, invece, la *praescriptio* vi assume “l'ampio e atecnico significato di obiezione sollevata dal convenuto a sua difesa”, corrispondendo, dunque, alla funzione tipicamente dispiegata dalla *exceptio* formulare, senza tuttavia replicarne la struttura esterna¹¹.

Se è vero dunque che, a partire da una data epoca, *praescriptio* ed *exceptio* divengono voci sinonime¹², è anche vero che, “per le eccezioni fondate sul decorso del tempo l'uso del termine *praescriptio* resta sempre nettamente prevalente”¹³. Ed ecco il secondo dato che, a nostro avviso, segna il momento cruciale della evoluzione etimologica del termine. La diffusione e la prevalenza accordata alla voce *praescriptio* appaiono, infatti, intimamente connesse all'enorme importanza che, per tutto l'ulteriore sviluppo della prescrizione, assume l'istituto della *longi temporis praescriptio*, che a buon diritto può identificarsi come l'archetipo del moderno meccanismo prescrizionale.

La *longi temporis praescriptio* viene menzionata per la prima volta da due papiri egizi: essi riportano un rescritto di Settimio Severo e Caracalla del 199 o 200 d.C. che avrebbe introdotto l'istituto, consistente nella “concessione, a chi pacificamente possiede da dieci o venti anni, di un mezzo per resistere all'altrui pretesa”¹⁴. Nei due papiri si trova l'espressione greca μακρας νομης παραγραφη¹⁵,

⁹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 14. Occorre tuttavia sottolineare come già nel processo *per formulas* il fenomeno prescrittivo fosse conosciuto. Così, in tale contesto, le azioni imprescrittibili venivano designate con l'espressione *actiones perpetuae*, mentre le azioni la cui esperibilità era limitata nel tempo venivano denominate *actiones temporariae* o *temporales*, nonché, con specifico riferimento alla durata del termine, *annuae* o *annales* (*ibidem*, p. 14-15; sulla disciplina della prescrizione nel diritto romano si veda più diffusamente *infra* Cap. 2, n. 2.1).

¹⁰ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 13.

¹¹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 16.

¹² GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 2.

¹³ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 17.

¹⁴ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 178-180.

¹⁵ Il termine παραγραφη era già noto al diritto greco, e in particolar modo al processo attico, “dove indicava un rimedio processuale analogo, più che alla romana *exceptio* del procedimento formulare, alla *praescriptio* della *extraordinaria cognitio* (sul punto si veda, ancora, AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 180). In generale il termine παραγραφη ha, tra gli altri significati, quello di “eccezione”, “mezzo dilatorio” (cfr. ROCCI L., *Vocabolario greco italiano*, 26° ed., Roma, 1976).

che nelle fonti latine viene tradotta con *longi temporis praescriptio*¹⁶. Tale denominazione, in cui i due elementi del tempo e della *praescriptio* risultano strettamente (e significativamente) associati, riveste un particolare rilievo e risulta costantemente conservata nel successivo sviluppo del diritto romano. Ed infatti la legge di Teodosio II (424 d.C.), che istituisce la prescrizione generale delle azioni, “si richiama espressamente alla *longi temporis praescriptio* e ne ricalca il nome parlando di *praescriptio triginta annorum*”¹⁷.

Il passo finale della descritta evoluzione viene compiuto dalla prassi. In considerazione del generico significato attribuito al termine *praescriptio* nella sua originaria dimensione semantica, allo stesso dovrebbe sempre essere abbinata la specificazione *temporis*, *temporalis*, o addirittura la durata del termine (ad es. *viginta annorum*). Ma tale riferimento diventa spesso superfluo laddove dal contesto si arguisca agevolmente di cosa si tratti; inoltre, le eccezioni fondate sul decorso del tempo risultano quelle più frequentemente addotte. E dunque, “frequenza pratica di tali eccezioni e loro denominazione quasi esclusiva col nome di *praescriptio*, persistente successo al contempo della *longi temporis praescriptio*, sono i presupposti che portano i successivi interpreti del diritto giustiniano al passo finale nella terminologia del nostro istituto: prescrizione per antonomasia è quella che, in senso estintivo oppure acquisitivo¹⁸, si ricollega all’efficacia del tempo”¹⁹.

1.2 IL “TEMPO” NELLA TEORIA GENERALE DEL DIRITTO

Rimarrebbe deluso chi si attendesse di rinvenire copiosi contributi aventi ad oggetto l’istituto della “prescrizione” secondo la prospettiva di studio della teoria generale del diritto. La ricerca, lo diciamo subito, avrebbe esito infausto. Eppure l’aspettativa in tal senso sembra, almeno a primo acchito, legittimata dalla genesi remota dell’istituto, dalla costante presenza di esso nell’evoluzione storica del

¹⁶ Anche se la traduzione corretta dell’espressione greca dovrebbe essere *longae possessionis praescriptio*, come segnala AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 178.

¹⁷ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 17.

¹⁸ Con riferimento all’effetto estintivo o acquisitivo, occorre ricordare che nel periodo postclassico si sviluppa una prescrizione, che prescinde dal titolo e dalla buona fede, e rispetto alla quale “si afferma con sempre maggiore prevalenza il carattere acquisitivo rispetto al carattere processuale di mezzo di difesa contro l’altrui rivendica”; Giustiniano procederà poi alla “fusione della *usucapio* e della *longi temporis praescriptio* in un solo istituto, che è un modo di acquisto della proprietà” (AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 197 ss.).

¹⁹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 18.

diritto positivo e del pensiero giuridico²⁰, nonché, soprattutto, dal suo carattere per così dire “trasversale”. Ed infatti la prescrizione, quale meccanismo estintivo o acquisitivo connesso al decorso del tempo, risulta prevista e disciplinata in pressoché tutte le branche dell’ordinamento giuridico italiano (diritto civile, diritto penale, diritto amministrativo, etc.); e si tratta, inoltre, di istituto comunemente diffuso negli ordinamenti stranieri appartenenti all’area *Civil law*.

La prescrizione sembra quindi un istituto particolarmente congeniale alla riflessione speculativa propria del teorico del diritto, in quanto entità giuridica suscettibile di un procedimento di astrazione e conseguente analisi concettuale secondo le categorie e le finalità tipiche della teoria generale del diritto. Sennonché, forse proprio la capillare diffusione dell’istituto e la estrema eterogeneità che ne caratterizza la regolamentazione positiva nelle diverse branche dell’ordinamento giuridico italiano, ne hanno impedito (o solo sconsigliato) l’analisi secondo la predetta prospettiva di studio²¹.

La delusione dello studioso è però subito compensata se solo egli sposta l’attenzione su di un differente oggetto di indagine: il “tempo”, che della prescrizione costituisce il nucleo essenziale e caratterizzante in ogni landa del diritto in cui la stessa abbia ricevuto una qualche regolamentazione.

Il concetto di “tempo” assume un’importanza significativa in relazione a qualsiasi fatto che riguardi il comportamento umano; ovviamente il taglio della presente ricerca, e più in generale l’approccio del giurista, sono del tutto estranei all’approfondimento del monumentale problema della definizione del “tempo” (assai più congeniale a speculazioni di tipo filosofico). Sulla scorta di tale consapevolezza preferiamo seguire l’ammonimento dell’English di “non cadere nella profondità delle fauci della problematica del tempo”²².

Al più in questa sede può essere opportuno richiamare, in via preliminare, alcuni concetti di ordine generale che saranno utili per il successivo sviluppo del presente lavoro. In tale ottica, possiamo definire il tempo come una entità

²⁰ AMELOTI M., voce *Prescrizione* – a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 36 ss.; CAMPITELLI A., voce *Prescrizione* – d) *Diritto intermedio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 46 ss.; CORSALE M., voce *Prescrizione estintiva (Storia del diritto)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 640 ss..

²¹ Sul carattere “trasversale” della prescrizione e sulla impossibilità di procedere ad una sorta di *reductio ad unum*, si vedano GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 11, secondo i quali “se è vero, ..., che il meccanismo prescrizione è istituto poliedrico e trasversale, utilizzato dall’ordinamento in diversi contesti, non è meno vero che esso non consente una chiave di lettura unitaria, risultando differenti proprio gli effetti giuridici che, nei vari settori dell’ordinamento, il decorso del tempo mira a delimitare”.

²² ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, in *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, p. 67.

suscettibile di misura; definiamo, ancora, il tempo come una realtà continua²³, che scorre in modo ininterrotto. Esso fluisce in senso lineare ed undirezionale; di qui la sua ulteriore connotazione in termini di irreversibilità. Il tempo viene idealmente frazionato nelle tre categorie del passato, del presente e del futuro²⁴. Tali delimitazioni, tuttavia, hanno carattere convenzionale e appartengono alla “storicità” del tempo, ossia “alla sua relazione con la vita dell’uomo e con gli eventi, ma non coincidono con una segmentazione della realtà”^{25 26}. La misura del tempo si articola poi “nelle varie unità in cui per generale accettazione viene calcolato il suo decorso”²⁷.

In sede di ricerca giuridica, alcune indagini hanno condotto alla elaborazione di diverse categorie, le più frequenti delle quali possono individuarsi in quelle di tempo oggettivo e tempo storico²⁸. Il tempo oggettivo (talora denominato anche tempo fisico o tempo naturale) è un tempo vuoto in quanto “fa astrazione da ciò che avviene in esso, e pertanto è anche un tempo astratto”²⁹; il tempo oggettivo viene “misurato con metri che trascurano ciò che di volta in volta è nel tempo”³⁰. La esistenza di una cosa fra due poli del tempo oggettivo è una sussistenza “da – a”; essa, tuttavia, può insinuare i significati più disparati³¹.

²³ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974, p. 19.

²⁴ A proposito delle tre forme in cui viene esperito il tempo, l’Husserl parla di “struttura tridimensionale”. Secondo l’Autore, però, “non si tratta di una «successione», paragonabile alla «giustapposizione» delle cose nello spazio. Certamente anche il tempo può essere scomposto in tratti misurabili. Tale articolazione non ha però affatto il carattere di un ordinamento secondo dimensioni di tempo ... Passato, presente e futuro sono dimensioni dell’esperienza umana. Ogni cosa del mio mondo circostante mi è data in uno di questi tre modi dell’esperienza. Non è che in qualche maniera io, colui che fa una data esperienza, imporrei o attribuirei «dall’esterno» ed arbitrariamente alla cosa una determinata forma temporale. Affinché la cosa entri nel campo visuale della mia coscienza, essa deve essere esperita in questo modo temporale” (HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. it., Milano, 1998, p. 37).

²⁵ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 19.

²⁶ Evidenzia il carattere arbitrario di tale segmentazione l’ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, cit., p. 67.

²⁷ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 23.

²⁸ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 14.

²⁹ HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, cit., p. 25.

³⁰ HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, cit., p. 25. Secondo l’Autore per impadronirsi concettualmente del tempo oggettivo, “l’uomo deve mettere da parte e fuori validità ciò che egli esperisce volta per volta nell’ambito della sua esperienza naturale. Un intervallo di tempo oggettivo è lo stesso, sia che si tratti della durata di una migrazione, di una seduta di affari, di una prova teatrale o di una festa di compleanno. Il tempo oggettivo non scorre più velocemente o più lentamente a seconda che in questo decorso temporale sia coinvolto un bimbo, un uomo anziano, un paziente dal dentista, un oratore durante una riunione pubblica oppure un soldato sul campo di battaglia”.

³¹ Il concetto di tempo oggettivo è assai discusso, e molti studiosi dubitano della sua configurabilità. Decise perplessità rispetto a tale concetto sono state espresse anche nell’ambito della dogmatica penalistica. Parte della dottrina ritiene infatti che “il concetto di «tempo assoluto», peraltro difficile anche solo da immaginare, risult(i) scarsamente utile nel campo delle scienze sociali, dove a nulla può giovare una nozione di «temporalità pura» avulsa da ogni fenomenologia e incentrata esclusivamente sull’idea di durata” (GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 7). Di recente, però, un concetto che ci pare riconducibile a quello di tempo oggettivo è

Il tempo storico, invece, è “un tempo riempito da contenuti umani, da accadimenti storici. Esso si articola sulla base di ciò che di volta in volta è stato prodotto di bene e di male nelle comunità umane, in ambiti temporali che hanno il carattere di epoche storiche – Medioevo, epoca della Riforma, Illuminismo, XIX secolo –, e che non possono affatto essere misurati in anno, giorno e ora”³².

Alcuni autori hanno poi provato ad enucleare un concetto di tempo giuridico; ma i risultati sono francamente deludenti. Il tempo giuridico starebbe “come tempo storico ma anche relativamente vicino al tempo naturale”³³; esso esplicherebbe “una funzione mediatrice tra norma e conseguenza giuridica per mezzo del suo indefettibile elemento costitutivo: il fatto tipico”³⁴. In realtà, poiché nel diritto positivo non esiste una disciplina omogenea del fattore temporale, risulta “arduo, per non dire impossibile, dare una definizione unitaria del tempo in senso giuridico”³⁵. D'altra parte la rilevanza del tempo nelle singole fattispecie risulta troppo differenziata: l'unica circostanza comune è data dal fatto che “la realizzazione degli effetti previsti dalla legge è subordinata al decorso del tempo od al compimento dell'atto in un determinato momento storico”; tale circostanza non appare però idonea a fondare una ricostruzione unitaria delle varie figure^{36 37}.

Altra distinzione che si presenta di un certo interesse, anche relazione all'oggetto specifico della presente trattazione, afferisce alla determinazione concreta del tempo ai fini delle conseguenze giuridiche che ad esso sono connesse; ci riferiamo alla distinzione tra *tempus continuum* e *tempus utile*. Nel caso del *tempus continuum* il decorso del tempo viene considerato per intero, senza che venga in

stato richiamato nei lavori della Commissione di studio per la riforma del codice di procedurapenale presieduta dal Prof. Riccio; ed infatti, nella Relazione di accompagnamento alla Bozza del disegno di delega legislativa si legge, a proposito dello novello istituto della prescrizione processuale e per distinguerlo dalla prescrizione del reato, “il tempo della punibilità è un tempo cronologico, un tempo vuoto o, meglio, un tempo indifferente a tutto ciò si materializza durante il suo fluire (indifferente, in particolare, alla condotta dei soggetti interessati); un tempo, il cui strumento di misurazione è il calendario” (Commissione di studio per la riforma del c.p.p. – Pres. Prof. Riccio, *Relazione di accompagnamento*, su <http://www.giustizia.it>, p. 29).

³² HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, cit., p. 25.

³³ ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, cit., p. 108-109.

³⁴ CAPOZZI G., *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1968, p. 291.

³⁵ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 1116.

³⁶ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1116.

³⁷ Parte della dottrina, pur relegando il concetto di “tempo giuridico” nell'ambito delle mere “sottigliezze”, ammette che esso possa essere “accettato in senso non rigorosamente classificatorio ...; nel senso cioè di enucleare un complesso di situazioni giuridiche viste nel prisma del tempo e quindi di principi o regole che si sono andati affermando in questo limitato settore”. Sotto tale aspetto l'Autore indica, a titolo esemplificativo: “l'atemporalità della generalità giuridica; il problema dell'abrogazione; la stessa asserzione dell'ambiguità del tempo nel diritto correlato ai due contrapposti brocardi: «*lex posterior derogat legi priori*»; «*prior tempore potior iure*»; i problemi della retroattività o irretroattività; ecc.” (LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 16).

rilievo alcuna interruzione; al riguardo appaiono assai eloquenti le espressioni adoperate dalle fonti romane: *currit diebus feriatis, et non feriatis, in presentia, et in absentia*, etc.. Nel caso del *tempus utile*, invece, il decorso del tempo viene condizionato, nel momento iniziale e/o nel suo successivo sviluppo, da situazioni o eventi di varia natura; esso, quindi, subisce (o può subire) una o più interruzioni, finendo per scorrere in modo discontinuo. Il *tempus utile* può essere tale *ratione initii*, ove esso risulti condizionato solo con riferimento alla individuazione del *dies a quo* (si pensi, ad es., alla decorrenza della prescrizione civile, secondo l'attuale previsione dell'art. 2935 c.c.: “la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”); ovvero *ratione cursus*, nel caso in cui, dopo l'inizio della sua decorrenza, vi siano situazioni che determinano la sospensione del suo decorso (basti qui pensare alle molteplici cause di sospensione previste nei vari rami dell'ordinamento che prevedono un meccanismo prescrizionale)³⁸. Sul punto una precisazione, forse superflua: il tempo, di per sé, fluisce sempre secondo un andamento continuo; *tempus utile* non costituisce, pertanto, una categoria concettuale, bensì solo un “modo di valutare giuridicamente il decorso del tempo”³⁹.

Si suole poi distinguere tra “tempo” e “termine”. Ed infatti il tempo può essere preso in considerazione “quale periodo corrente fra due momenti oppure quale punto fisso in cui una determinata situazione viene a nascere, a maturarsi o a cessare”⁴⁰. In questo senso possiamo operare una distinzione tra la nozione di “tempo” genericamente apprezzata ed il concetto di “termine”, “inteso come momento dal quale un dato effetto giuridico si produce (termine iniziale) o si esaurisce (termine finale)”⁴¹; in altre parole, il concetto di termine finisce per “designare una particolare specificazione della più ampia nozione di tempo”⁴¹.

Attingendo ad ambiti speculativi non squisitamente giuridici, parte della dottrina che di recente si è occupata in modo assai approfondito del tema della prescrizione ha richiamato all'attenzione il concetto di funzione coscienziale che sarebbe svolta, in generale (*rectius*, in qualsiasi ambito), dal tempo. Partendo dalla descrizione del tempo in termini di “ineluttabile e irreversibile successione di

³⁸ Per la distinzione tra *tempus utile ratione initii* e *tempus utile ratione cursus*, e sulla origine pandettistica della relativa terminologia, si veda AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 58.

³⁹ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 23-24.

⁴⁰ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1116.

⁴¹ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1116. A tale proposito l'Autore richiama una distinzione proposta nella letteratura tedesca tra *Frist* e *Termin*, nell'ambito del concetto di tempo (*Zelt*); con *Termin* si indica un determinato momento storico, mentre *Frist* designa il periodo (*Zeitraum*) che trovasi tra due *Termine*.

fatti”⁴² e dalla individuazione della “fattualità” quale indefettibile requisito strutturale del tempo, si giunge ad assegnare ad esso una funzione specifica, quella cioè di consentire di “attribuire valore ai fatti tra cui si istaura la relazione cronologica” (funzione “significante” o “coscienziale”)⁴³. Secondo questa impostazione, il tempo è coscienza ed espressività perché i singoli eventi dell’esistenza ripetono “significato” proprio dalla loro concatenazione cronologica. L’assunto che precede varrebbe in modo ancor più pregnante nel mondo del diritto, che può essere visto come un insieme di fatti cronologicamente connessi⁴⁴; secondo tale angolo visuale, i fenomeni giuridici sarebbero “agglomerati di fatti che assumono un preciso significato giuridico (anche) in ragione dello loro successione temporale”⁴⁵. E la funzione coscienziale del tempo troverebbe proprio nel meccanismo prescrizione siccome disciplinato dal diritto penale una delle sue espressioni più vivide, giacché si tratta di “un istituto congegnato sul semplice decorso di un determinato lasso temporale a cui l’ordinamento attribuisce «valore giuridico»”⁴⁶.

1.2.1 I RAPPORTI TRA “TEMPO” E “DIRITTO”

Premessi tali concetti – sui quali abbiamo indugiato poiché ci appaiono funzionali ad una compiuta articolazione delle osservazioni che verranno svolte nel seguito del presente lavoro –, e per restare fedeli ad una prospettiva di ricerca il più possibile concreta, possiamo ora procedere oltre, secondo il seguente itinerario di ricerca: *in primis*, analizzare i rapporti che si sviluppano tra “tempo” e “diritto”; *in secundis*, verificare la possibilità di riconoscere al “tempo” un’autonomia rilevanza giuridica e procedere, quindi, alla sua qualificazione nell’ambito nella teoria dei fatti giuridici.

⁴² CAPOZZI G., *L’individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000, p. 27 ss..

⁴³ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 7-8.

⁴⁴ CAPOZZI G., *Temporalità e norma*, 3° ed., Napoli, 1996, p. 280 ss., 315 ss., 383 ss..

⁴⁵ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 8, secondo i quali, ancora, anche il diritto, come ogni entità sociale, “è compenetrato nella dimensione coscienziale del tempo”.

⁴⁶ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 8.

Con riferimento alla prima tematica⁴⁷, le questioni da scandagliare sono evidentemente molteplici. Per agevolare il compito, tuttavia, esse possono essere raggruppate secondo una duplice prospettiva di analisi, seguendo peraltro una impostazione sostanzialmente condivisa: 1) il diritto rispetto al tempo ovvero l'essere del diritto nel tempo⁴⁸; 2) il modo di essere del tempo nel diritto, ossia il tempo come elemento o componente di situazioni giuridiche^{49 50}.

La categoria che viene in rilievo rispetto al tema della prescrizione è la seconda; ed essa si presenta di non facile organizzazione se si principia dall'assunto, su cui riposa concordia pressoché unanime, che “il fatto giuridico ha una struttura tipicamente temporale”⁵¹. Per cercare di offrire una panoramica completa del modo di porsi del tempo nelle singole fattispecie, appare, quindi, utile cercare di operare una catalogazione. Essa, come è comprensibile, varia notevolmente da autore ad autore⁵²; la più analitica (per non dire esasperata) è senz'altro quella proposta dall'English⁵³. Secondo l'Autore il concetto temporale del diritto assume molteplici forme tipiche, che possono essere sistematizzate nei seguenti gruppi:

1) concetti che riguardano la dimensione temporale (*Zeitdimensionsbegriffe*), i quali istituiscono una certa relazione col presente, il passato, il futuro (si pensi ai concetti di condizioni e termini);

⁴⁷ I rapporti tra “tempo” e “diritto” costituiscono il tema centrale di due studi di fondamentale importanza, che hanno visto la luce nel secolo scorso: ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, in *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, e HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. it., Milano, 1998. Per quanto riguarda il panorama scientifico italiano, e con specifico riguardo alle problematiche del diritto penale, sostanziale e processuale, segnaliamo LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974.

⁴⁸ In tale prospettiva la temporalità del diritto è dovuta alla sua storicità.

⁴⁹ ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, cit., p. 67. Secondo l'Autore il primo aspetto afferisce alla ontologia giuridica, mentre il secondo è un tema di logica giuridica.

⁵⁰ Non differisce di molto l'impostazione di analisi dell'Husserl, il quale divide la sua trattazione in tre capitoli: 1) il diritto nel tempo storico; 2) la struttura interna (temporale) delle cose del diritto; 3) come vengono esperite, dal punto di vista temporale, le cose del diritto da uomini ai quali è affidato il compito di stabilire o di applicare il diritto, o per i quali le norme del diritto costituiscono i limiti del loro agire (in altre parole, la prospettiva temporale del legislatore, del giudice, del titolare del potere esecutivo) (HUSSLER G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. it., cit., p. 3).

⁵¹ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1115.

⁵² Oltre le classificazioni dell'English e del Leone, nel prosieguo del testo descritte con una certa diffusione, ricordiamo la sistemazione operata dal Capozzi, il quale, a proposito del modo di operare del tempo nel diritto, parla di “guise del tempo nel diritto”. Cinque sono le classi in cui vengono raggruppate le “guise”: 1) termine di efficacia nella successione di leggi; 2) termine *stricto sensu* (o decorso determinato); 3) decorso senza termine (o durata giuridica); 4) termine senza decorso (o momento giuridico); 5) termine *lato sensu* (coincidente con la indefinita gamma di ipotesi del fatto tipico) (CAPOZZI G., *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1968, p. 207 ss.).

⁵³ ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, cit., p. 69 ss., che parla di concetti contenutistici sostanziali con coloritura temporale utilizzati nel diritto. Per una approfondita analisi della catalogazione operata dall'English, si veda LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 17-19.

- 2) concetti di durata cronologica (*Zeitdauerbegriffe*), come ad es. i delitti permanenti;
- 3) concetti di relazione temporale (*Zeitrelationsbegriffe*), i quali indicano una relazione temporale di una situazione o di un avvenimento rispetto ad un altro (si pensi a quelle norme in cui si adopera l'espressione "al momento del fatto", ovvero "dopo la commissione di un reato", *et similia*);
- 4) concetti di limite del tempo (*Zeitgrenzbegriffe*), come "inizio", "fine", ovvero "misura minima", "misura massima";
- 5) concetti di determinazione del tempo (*Zeitbestimmungsbegriffe*), come il termine nelle sue varie articolazioni (ora, giorno, settimana, mese, anno, etc.) e scadenze);
- 6) concetti di velocità (*Tempobegriffe*), come, ad es., la velocità di marcia di un veicolo;
- 7) concetti di formazione del tempo (*Zeitgestaltbegriffe*), per teorizzare i quali l'Autore muove dal concetto di ritmo della musica e, *mutatis mutandis*, lo rileva in strutture giuridiche (ai pensi, ad es., ai cd. delitti di recidiva dell'ordinamento penale tedesco, ai contratti di somministrazione, ai pagamenti rateali).

E proprio attingendo alla catalogazione dell'Engish, parte della dottrina penalistica italiana definisce la prescrizione come istituto di durata (*Zeitdauerbegriffe*), fondato su una relazione temporale (*Zeitrelationsbegriffe*), avente la finalità di delimitare effetti giuridici (*Zeitgrenzbegriffe*)⁵⁴. Con riferimento alla prima connotazione, la prescrizione opera come presunzione legislativa, in quanto astratta e ipotizzabile *ex ante*, in ciò differenziandosi rispetto ad altri *Zeitdauerbegriffe*, la cui operatività richiede, invece, un apprezzamento giudiziale. Per quanto concerne la natura relazionale della prescrizione penale, appare assai significativo il tipo di referente temporale preso di mira, che consiste nella verifica storica di un fatto di reato, non essendo necessaria l'esistenza di un reato tecnicamente inteso; in tal guisa viene assegnato "rilievo giuridico ad un fenomeno temporale che già esiste nella realtà prenormativa"⁵⁵. Come istituto di delimitazione temporale, la prescrizione penale "guarda al passato, poiché determina la non punibilità di un illecito già accaduto o l'ineseguibilità di una

⁵⁴ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 8.

⁵⁵ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 10.

pena già irrogata”; pertanto, in essa “il decorso del tempo rileva in un’ottica prettamente retrospettiva”⁵⁶.

Sensibilmente diversa la impostazione classificatoria propugnata dal Leone⁵⁷, la quale si presenta ben più semplice (*rectius*, essenziale) rispetto a quella proposta dall’English. Secondo il Leone il tempo, in relazione ai fatti giuridici, si può classificare in due specie, ossia come “modo di operare” e come “modo di determinare i suoi effetti”. A sua volta il modo di operare del diritto può essere:

1) un modo di operare per sé solo, senza l’apporto di alcun altro elemento: “in tal caso il tempo non si colma di un significato, che può essere dato da un comportamento umano o da eventi naturali di rilevanza giuridica, ma opera solo per forza propria”⁵⁸;

2) un modo di operare combinato con altri elementi, che possono consistere in fatti naturali, in cause eccezionali ed in comportamenti umani dei soggetti interessati o di estranei alla situazione giuridica su cui il tempo esercita la sua influenza⁵⁹.

Il modo di determinarsi degli effetti del tempo può essere:

1) annullamento – ovvero caducazione, scolorimento, affievolimento o diluizione – di situazioni giuridiche, siano esse soggettive (diritto, interesse, potere, facoltà, onere) o intersoggettive (rapporto giuridico): in tale ipotesi la situazione giuridica nasce “con un limite di vitalità correlato al decorso del tempo”, o, per usare un’espressione più suggestiva, “con un nucleo sottostante di dissoluzione nel tempo”;

⁵⁶ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 12.

⁵⁷ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 25 ss..

⁵⁸ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 26. L’Autore, però, ritiene che tale modo di operare del tempo, in generale più raro, sia da escludere nel campo penale, giacché sarebbe “quasi del tutto inconcepibile il fenomeno del tempo che operi per sé solo, senza arricchirsi della realtà a cui si riferisce e da cui assume significato”.

⁵⁹ A tale proposito ci pare francamente strano che l’Autore riconduca a questa seconda categoria l’istituto della prescrizione. Si legge, infatti: “il caso fortuito o la forza maggiore non riconducibili a comportamenti umani volontari possono essere chiamati a collaborare col decorso del tempo nella determinazione di taluni effetti; ad es. la prescrizione del reato o della pena si verifica ugualmente ancorché tutto o parte del decorso del tempo previsto sia dovuto a cause eccezionali che paralizzino perfino lo stesso apparato giudiziario” (LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 29). Per la verità ci pare colga più nel segno quella parte della dottrina che evidenzia come “l’unico elemento costitutivo della prescrizione – se si vuole, il suo stesso meccanismo di funzionamento – (sia) dato dal trascorrere del tempo” (GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 9).

2) consolidamento o stabilizzazione di situazioni giuridiche: in questo caso la situazione giuridica nasce o si matura nel momento conclusivo del decorso del tempo⁶⁰.

Con riferimento alla prima tipologia di effetti l'Autore parla, "sia pure in senso lato e non strettamente tecnico giuridico", di una condizione risolutiva, intesa come "un elemento di temporalità che accede alla situazione fin dal suo nascere". Per quanto riguarda gli effetti della seconda natura (consolidamento o stabilizzazione), si potrebbe anche parlare di "efficacia costitutiva del tempo" ed operare un parallelismo con la condizione sospensiva positiva.

La prescrizione del reato, come è facile intuire, viene collocata nella prima classe di effetti, quale situazione estintiva per decorso del tempo. Secondo l'Autore il fondamento delle situazioni estintive risiederebbe in una "presuntiva cessata vigenza degli interessi tutelati posti a centro della norma o dell'istituto che regola il rapporto giuridico o la situazione giuridica per un certo arco di tempo"⁶¹. Così la prescrizione del reato sarebbe espressiva di un "cessato interesse dello Stato alla punizione di un reato commesso in tempo regresso"⁶².

1.2.2 L'AUTONOMIA DEL "TEMPO" QUALE FATTO GIURIDICO IN SENSO STRETTO

E veniamo al secondo punto dell'itinerario di ricerca proposto: verificare se al "tempo" possa riconoscersi un'autonoma rilevanza giuridica nell'ambito della teoria dei fatti giuridici. Si è già detto, mutuando una felice espressione del Moscati, che "il fatto giuridico ha una struttura tipicamente temporale"; e tale assunto appare senz'altro condivisibile se si considera che "ogni fatto rilevante per il diritto non è pensabile, al pari di ogni evento storico, se non attraverso determinazioni spaziali e temporali"⁶³. E in effetti, secondo la tradizionale e risalente opinione dei giuristi, il "tempo" costituisce un fatto giuridico in senso stretto (nell'ambito della distinzione dei fatti giuridici in fatti giuridici in senso

⁶⁰ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 30 ss..

⁶¹ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 31.

⁶² LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit., p. 31.

⁶³ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1115. A proposito di tale considerazione, l'Autore richiama il pensiero del Falzea, secondo cui "la valutazione giuridica è ... sempre una valutazione essenzialmente prospettica. I valori a cui guarda il diritto non sono valori effettivi e attuali, ma mere prospettive assiologiche", che il Falzea individua in quella della necessità e in quella della possibilità (FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 485); per il Moscati, dunque, "il fatto giuridico è astrattamente individuabile (proprio, *ndr*) in funzione dei tempi e dei luoghi in cui è proiettato".

stretto e atti giuridici); anzi, esso viene solitamente ritenuto il fatto giuridico naturale *par excellence*⁶⁴ ⁶⁵, intendendosi per fatti naturali gli eventi giuridicamente rilevanti che accadono nella natura senza partecipazione dell'uomo. Sennonché, tale impostazione sembra non tenere conto di un dato di fatto difficilmente refutabile, e cioè che nelle singole fattispecie la rilevanza del fattore tempo risulta troppo differenziata o, comunque, estremamente variegata, perché ad esso possa essere attribuita, in ogni caso e *a priori*, autonoma rilevanza. In alcuni casi, infatti, “il tempo si inserisce nel meccanismo diretto alla realizzazione della situazione ipotizzata dalla legge, venendo a costituire sotto il profilo della durata una delle componenti essenziali della fattispecie”⁶⁶; in altre ipotesi, invece, “la determinazione temporale ha una funzione meramente cronologica”⁶⁷. Così, larga e autorevole parte della dottrina nega che al “tempo” possa assegnarsi autonoma rilevanza nell’ambito della teoria dei fatti giuridici⁶⁸: il “tempo”, sotto il profilo fenomenico (e analogamente alla nozione di “spazio”), non sarebbe un fatto in senso tecnico, bensì un concetto di relazione necessario per stabilire una interconnessione tra i singoli accadimenti giuridici. Il tempo e lo spazio, quindi, non sarebbero fatti, ma dimensioni dei fatti⁶⁹.

⁶⁴ Il Falzea evidenzia come la opinione tradizionale si sia tramandata quasi incontrastata fin dalla pandettistica; secondo tale impostazione, il tempo, a differenza dello spazio, causa, già per il medesimo scorrere, effetti giuridici (FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto, giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, 3° ed., Milano, 1995, p. 472-473).

⁶⁵ Per l’opinione secondo cui il tempo assume la funzione di fatto giuridico naturale, da distinguere dal fatto umano o meglio atto giuridico, si veda, tra gli altri, MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*, 9° ed., vol. I, Milano, 1957, p. 450.

⁶⁶ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1116. In altre parole, “determinati istituti possono operare solo in quanto si presupponga, quale coefficiente della loro essenza giuridica, il decorso del tempo”.

⁶⁷ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1116.

⁶⁸ Per la medesima posizione negatoria, inserita però in differenti costruzioni dogmatiche e fondata su ragioni diverse, si vedano FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto, giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, cit., p. 472 ss., CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, 3° ed., Roma, 1951, p. 206 ss..

⁶⁹ MOSCHELLA R., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1991, p. 4.

In particolare, il Falzea⁷⁰, pur partendo dalla premessa unanimemente condivisa secondo cui “ogni tipo di fatto contemplato nel sistema normativo concreta un tipo di esistenza temporale”, ritiene che l’indefettibile profilo temporale (così come anche quello spaziale) non riesca a prendere una effettiva autonomia rispetto agli altri elementi della fattispecie. Per validare la sua tesi l’Autore distingue tra tre differenti modi di essere (e di emergere) del fattore temporale (e di quello spaziale) all’interno delle fattispecie: 1) casi in cui una certa «temporalizzazione» (e «spazializzazione») risulta contenuta nella stessa descrizione dell’evento e nella correlata individuazione dei suoi punti di collegamento soggettivi e oggettivi (ad es. convivenza; rapporto tra proposta e accettazione nel processo formativo di un contratto; rapporto tra accettazione dell’eredità e apertura della successione, *et similia*); 2) casi in cui la trama temporale (e spaziale) dei fenomeni non rimane logicamente implicita nella descrizione della fattispecie, ma viene esplicitata dalla legge, come quando la legge stabilisce che tra i fenomeni inclusi nella fattispecie ricorrano relazioni come vicinanza, lontananza, precedenza, simultaneità, successione (ad es. la contiguità tra i fondi; la immediata successione tra il fatto ingiusto altrui e la ingiuria ai fini del riconoscimento della provocazione, *et similia*); 3) ipotesi in cui tempi (e luoghi) dei fenomeni siano più esattamente determinati mediante criteri di misura: in tali fattispecie i momenti temporali (e spaziali) acquistano uno specifico rilievo, poiché l’aspetto propriamente temporale e spaziale del fenomeno

⁷⁰ Nella costruzione di una “teoria giuridica dei fatti naturali” l’Autore muove dal rifiuto della tradizionale distinzione dei fatti giuridici (in senso lato) nelle due opposte categorie dei fatti naturali (o fatti giuridici in senso stretto) e dei fatti umani (o atti giuridici in senso lato), ove la prima categoria risulta fondata sul mero dato negativo costituito dalla mancata partecipazione dell’uomo. Così come rifiuta le successive elaborazioni ispirate alla concezione volontaristica del diritto, secondo le quali l’atto giuridico costituisce attuazione della volontà dell’agente, mentre il fatto giuridico (in senso stretto) raccoglie qualunque evento non dipendente dalla volontà. Secondo il Falzea “il fatto naturale è fatto non umano soltanto nel senso che non è causato dall’attività dell’uomo”; ma, “perché un effetto di diritto si produca, è necessario che le modificazioni prodotte da quegli eventi incidano su situazioni che sono in rapporto specifico con l’uomo ... Il collegamento con l’uomo è necessario perché un fatto naturale diventi fatto giuridico, ma, a causa di questo collegamento necessario, il fatto naturale non è più contrapponibile al fatto umano”. Pertanto, la fattispecie del fatto naturale si presenta sempre “complessa”, giacché essa risulta costituita “sia dall’evento naturale sia dalla modificazione che l’evento naturale causa su una situazione di interessi umani”. Di qui la conclusiva distinzione tra le modificazioni delle situazioni umane (e dei correlativi interessi giuridici) che si producono “per fatto dell’uomo” e quelle che sono “causate dalle forze della natura senza alcuna partecipazione attiva dell’uomo”; con l’ulteriore specificazione che la figura dei fatti naturali va limitata agli “eventi della natura che influenzano le cose, con esclusione, invece, degli eventi naturali relativi alla persona (cd. fatti di vita) (FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto, giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, cit., p. 463 ss.).

(ossia l'aspetto quantitativo dimensionale e perciò misurabile) appare idealmente dissociato da quello qualitativo (ad es. l'usucapione e la prescrizione).

Ebbene, anche nell'ultima ipotesi il fattore "tempo" non sembra assurgere ad un grado pieno ed effettivo di autonomia, giacché quest'ultima risulta "sempre limitata dal fatto che la determinazione quantitativa non si regge mai da sola", essa ha bisogno che il fenomeno qualitativamente determinato le faccia da sostegno"⁷¹. In questi casi l'autonomia del tempo (e dello spazio) deve comunque considerarsi "relativa", poiché si tratta sempre di "elementi (di fattispecie) complementari ad altri elementi della fattispecie, rispetto ai quali ultimi i primi (ossia gli elementi quantitativi) svolgono "un ruolo inserviente".

Il tempo è "sempre un tempo di azioni o di omissioni". "Tempo senza eventi e senza comportamenti – tempo astratto, tempo vuoto, *tempus absolutum verum et mathematicum* – è tempo senza interessi umani: un tempo, dunque, che non riveste alcun valore per il diritto ..."; pertanto, "una pura quantità come tale, non appesa a un fenomeno qualificato, non potrebbe mai bastare a costituire la fattispecie di una norma"⁷².

Anche il Carnelutti nega autonoma rilevanza al "tempo" nell'ambito della teoria dei fatti giuridici. La costruzione dogmatica elaborata dall'Autore si presenta, per tanti versi, assai originale; occorre pertanto ripercorrerne, per capitoli, le trame essenziali. Egli definisce il fatto giuridico come "il mutamento di una situazione giuridica o, in altre parole, come un fatto materiale in quanto vi si accompagna il mutamento di una situazione giuridica"⁷³. Per l'Autore il fatto costituisce "la figura suprema della teoria meccanica del diritto"; la categoria degli atti giuridici costituisce una *species* dei fatti, dalla massa dei quali viene enucleata sotto il profilo dell'origine; dal lato dell'efficacia, egli distingue, invece, tra fatti

⁷¹ FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto, giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, cit., p. 477. Nelle fattispecie dell'usucapione e della prescrizione il momento quantitativo-temporale senz'altro non è confondibile con quello qualitativo dell'attività possessoria o del mancato esercizio di un dato diritto, ma per l'Autore non avrebbe senso stabilire un "puro decorso di tempo", se questo tempo non fosse in qualche modo occupato o riempito e quindi qualificato dall'attività umana. Secondo l'Autore, infatti, in entrambe le figure "il tempo (sarebbe) riempito dal comportamento del soggetto, positivo nell'usucapione e negativo nella prescrizione"; comportamento caratterizzato dalla continuità. A tale riguardo sarebbero decisivi, rispettivamente, gli artt. 1158 e 2934 c.c.: il primo, in tema di usucapione, richiede il possesso continuato; il secondo "fonda la prescrizione sul non esercizio del diritto soggettivo, e il non esercizio è anch'esso un comportamento, sia pure negativo, disteso nel tempo".

⁷² FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto, giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, cit., p. 479.

⁷³ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, 3° ed., Roma, 1951, p. 200.

costitutivi, estintivi e impeditivi⁷⁴. Il chiarimento nella nozione di fatto giuridico proposto dal Carnelutti, fondato sulla scissione tra la rilevazione della situazione e del mutamento giuridico, gli consente di elaborare ulteriori e originali classificazioni, imperniate sul “rapporto tra le situazioni iniziale e finale, che ne costituiscono il principio e l’evento, o sulla “natura dell’una e dell’altra”⁷⁵. Di qui la distinzione tra fatti giuridici unilaterali o bilaterali; tra fatti giuridici temporali, spaziali o formali; tra fatti giuridici costitutivi, sostitutivi o complementari; tra fatti giuridici naturali o economici⁷⁶.

Tra le classificazioni che precedono l’unica che rientra nel cono di interesse del presente lavoro è, come è facile intuire, quella tra fatti temporali, spaziali o formali. Per l’Autore a costituire un “fatto” non è sufficiente che tra le situazioni sussista una successione intesa come “sostituirsi di una situazione a un’altra”; affinché le situazioni si colleghino in un fatto è indispensabile che la successione abbia il carattere della continuità⁷⁷. Ebbene, il grado più alto della continuità è dato dalla “identità”, alla quale corrisponde la specie del “fatto giuridico temporale”: in esso infatti si registra “una identità materiale della situazione iniziale e della situazione finale, le quali non differiscono una dall’altra se non per ragione di tempo”⁷⁸.

Il grado intermedio della continuità si identifica nella “progressione”, che si distingue in accrescimento, diminuzione e movimento; accrescimento e diminuzione costituiscono un mutamento continuo della grandezza, mentre il movimento è mutamento continuo della posizione. Alla progressione corrisponde il “fatto giuridico spaziale”: in tale tipologia di fatto, ciò che si verifica tra le situazioni successive consiste non solo in una diversità di tempo, ma anche in una diversità di spazio, rimanendo identico il resto della forma. Osserva a tale proposito il Carnelutti come la successione dei giorni implichi sempre “una diversa posizione della terra nello spazio e perciò una diversa posizione della situazione posteriore rispetto alla situazione anteriore”; pertanto la rilevanza della “durata” nell’ambito di un fatto giuridico “porta con sé per lo meno un mutamento di posizione dell’evento in confronto con il principio del fatto” (si pensi, ad es., al fatto omissivo consistente non già nella semplice omissione, ma nel ritardo, ossia in una omissione prolungata per un certo tempo). In questo caso, poiché la

⁷⁴ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 203.

⁷⁵ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 204.

⁷⁶ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 204 ss..

⁷⁷ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 206.

⁷⁸ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 207.

conseguente diversa posizione tra il principio e l'evento del fatto diventa giuridicamente rilevante, siamo in presenza di un fatto giuridico spaziale⁷⁹. Secondo l'Autore (ed ecco il punto che si rivela assai significativo ai fini della nostra ricerca) "l'esemplare più noto e più notevole del fatto giuridico spaziale è quello che si designa col nome ... di prescrizione", con cui "si vuol denotare la perdita di un diritto per causa dell'inerzia del suo soggetto"⁸⁰. Con riguardo a tale istituto Carnelutti evidenzia come "non (sia) facile individuare il fatto giuridico indicato con codesto nome", perché in esso "il mutamento della situazione giuridica non consegue a una trasformazione della situazione economica"; sennonché Egli rifiuta recisamente l'idea di configurare il tempo come un fatto, che stigmatizza come un "espediente infelice"⁸¹. In realtà la prescrizione costituirebbe un fatto puramente spaziale, ossia una progressione: "ciò che estingue il diritto soggettivo è l'inerzia del suo titolare di fronte alla violazione, non tanto di per sé, quanto in dipendenza del suo prolungarsi per un tempo determinato".

Infine, ricordiamo, per mera completezza espositiva, il terzo grado della continuità, dato dalla "trasformazione"; ad esso corrisponde il "fatto giuridico formale", in cui "tra il principio e l'evento del fatto è avvertita, oltre la diversità di tempo e di spazio, anche una diversa qualità onde la forma della situazione finale è totalmente diversa da quella della situazione iniziale"⁸².

Di diverso avviso altra parte della dottrina, la quale però, consapevole dei limiti concettuali e dogmatici insiti in una generica attribuzione di autonoma rilevanza al "tempo" in quanto tale, opera una distinzione tra il tempo e il suo decorso. Se è infatti indubbio che il tempo rappresenta un modo di essere dei fatti giuridici (ossia, una loro dimensione) – e sotto tale profilo sembrerebbe errato postularne una rilevanza autonoma –, è anche vero che in alcune fattispecie le conseguenze giuridiche risultano connesse, in modo esclusivo o concorrente con altri elementi, al "decorso del tempo". In tali ipotesi è il decorso del tempo ad assumere la qualifica di fatto giuridico e non il "tempo" in sé e per sé⁸³. E questa, in tutta

⁷⁹ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 208.

⁸⁰ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 208.

⁸¹ CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 208. Secondo l'Autore la difficoltà di individuare il fatto della prescrizione è tale che "giuristi, anche di gran valore, sono ricorsi all'espediente infelice di configurare il tempo come un fatto".

⁸² CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, cit., p. 209.

⁸³ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1116. In questo senso si vedano anche BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato*, vol. I, Torino, 1948, p. 240, il quale afferma che, se non il tempo in sé, deve considerarsi produttivo di effetti giuridici il decorso del tempo, fenomeno empirico irrefutabile; nonché MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di

onestà, ci pare un'osservazione difficilmente falsificabile. Proprio l'istituto della prescrizione penale sembra offrire un eloquente esempio di autonoma rilevanza del decorso del tempo, se è vero come è vero che esso costituisce l'unico elemento costitutivo della fattispecie prescrizionale, in quanto tale suscettivo di produrre *ex se* l'effetto estintivo⁸⁴.

D'altra parte le costruzioni dogmatiche dianzi esaminate, che negano siffatta autonoma rilevanza, si rivelano fortemente condizionate dalla considerazione pressoché esclusiva di fattispecie di matrice civilistica; anche quando l'attenzione degli Autori sopra ricordati si è soffermata sulla prescrizione, l'analisi ha in ogni caso riguardato l'istituto disciplinato dal diritto civile. Ma la prescrizione civile, sia essa estintiva o acquisitiva (*rectius*, usucapione), presenta sempre la fisionomia di una fattispecie complessa, per integrare la quale è necessario il concorso di plurimi elementi; ed è alla sussistenza di tale molteplicità di fatti che il diritto connette la produzione dell'effetto giuridico⁸⁵. La prescrizione penale, invece, si atteggia a fattispecie semplice, in cui, come detto, vi è un unico fatto produttivo dell'effetto estintivo: il decorso del tempo. Ed è proprio in tale tipologia di fattispecie che il decorso del tempo rivendica una propria autonoma rilevanza, assurgendo a fatto giuridico naturale.

Il raffronto tra la prescrizione civile e la prescrizione penale impone una ulteriore conclusione. Le differenze strutturali ed effettuali tra i due istituti impediscono la costruzione di una teoria generale della prescrizione. Ciò, in particolare, per due aspetti: sotto il profilo ontologico, si è visto, le fattispecie *lato sensu* prescrizionali disciplinate dal diritto civile hanno sempre natura complessa, mentre la prescrizione penale presenta natura semplice; sotto il profilo effettuale, il diritto civile connette al decorso del tempo o effetti estintivi (prescrizione *tout court*) o effetti acquisitivi (usucapione), mentre per il diritto penale la prescrizione produce esclusivamente effetti estintivi. Di qui l'impossibilità di costruire una figura

Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 528, per il quale "la prescrizione penale, nel suo duplice aspetto, altro non rappresenta che il riconoscimento di «fatto giuridico» dato ad un fatto naturale, quale è il decorso del tempo".

⁸⁴ Dal punto di vista strutturale, i fatti sospensivi/interruttivi e la definitività del provvedimento conclusivo del processo si atteggiano a dati esterni rispetto alla fattispecie prescrizionale; sotto il profilo funzionale essi operano, rispettivamente, quali fatti modificativi del lasso temporale necessario alla produzione dell'effetto estintivo e fatto impeditivo di quest'ultimo.

⁸⁵ Per la distinzione tra fattispecie semplice e fattispecie complessa si veda GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 9° ed., Napoli, 2001, p. 81-82, che indica, come esempio di fattispecie complessa, l'usucapione abbreviata disciplinata dall'art. 1159 c.c.. Per una ricostruzione della prescrizione estintiva e della usucapione in termini sostanziali di fattispecie complesse si veda MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, cit., p. 1117. Infine, per una critica della distinzione tra fattispecie semplice e fattispecie complessa si veda MAIORCA C., voce *Fatto giuridico - Fattispecie*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, 1961, p. 126.

unitaria della prescrizione, che possa in qualche modo rappresentare un archetipo per i singoli rami dell'ordinamento giuridico. Il tentativo di operare una *reductio ad unum* delle multiformi figure prescrizionali darebbe vita ad una formula sterile, imperniata sull'unico comune denominatore, ossia il decorso del tempo, e caratterizzata dalla contestuale svalutazione di tutti gli altri elementi eventualmente chiamati ad integrare la fattispecie (inerzia, buona fede, etc.). Il risultato così conseguito sarebbe, a nostro avviso, di scarsissima utilità (e di dubbio rigore dogmatico), risolvendosi e compendiandosi in una mera enunciazione definitoria sguarnita di una effettiva capacità euristica⁸⁶.

E dunque, il metodo di analisi deve essere improntato non tanto all'assimilazione e alla unificazione, quanto alla disamina comparatistica tra i diversi istituti che, nei vari settori dell'ordinamento positivo, connettono effetti giuridici al decorso del tempo, e alle relative regolamentazioni.

1.3 LA PRESCRIZIONE NEL DIRITTO CIVILE E NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

E dunque, lo si diceva innanzi, lo studio della tematica della prescrizione appare maggiormente proficuo se orientato alla ricognizione delle notevoli differenze, strutturali e funzionali, esistenti tra le varie figure di prescrizione disciplinate nelle diverse branche dell'ordinamento giuridico. Tale prospettiva di ricerca, se condotta con una aspirazione alla completezza, ci condurrebbe troppo lontano rispetto al terreno di nostra specifica pertinenza (e, quindi, alla specifica tematica oggetto della presente trattazione): l'analisi dovrebbe infatti riguardare non solo i

⁸⁶ A titolo meramente esemplificativo, la possibilità di elaborare una definizione unitaria (prospettata nel testo con enormi riserve) potrebbe concretizzarsi in una formula del seguente tenore: prescrizione quale fatto giuridico in senso stretto, di natura non sanzionatoria, consistente nel decorso di un predeterminato intervallo temporale e produttivo, in modo esclusivo o concorrente con altri fattori, di effetti estintivi o acquisitivi di situazioni giuridiche soggettive, sostanziali o processuali. Come si evince chiaramente dalla lettura della stessa, si tratterebbe di formula assai insoddisfacente, eppure non crediamo si possa raggiungere un maggiore grado di precisione e specificazione: appare, infatti, impossibile inserire nella definizione gli altri elementi chiamati ad integrare la fattispecie prescrizionale nelle diverse branche dell'ordinamento. L'unica alternativa potrebbe forse individuarsi nella valutazione degli altri elementi costitutivi in termini di condizioni; in questo senso si veda la formulazione dell'art. 2105 del Codice civile del Regno d'Italia, secondo cui: "La prescrizione è un mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da un'obbligazione" (CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA, nuova edizione corretta e riveduta su quella ufficiale, Napoli, 1988).

fondamentali blocchi del diritto civile e del diritto amministrativo, ma anche il diritto tributario⁸⁷, il diritto del lavoro⁸⁸, il diritto canonico^{89 90}.

Il criterio seguito sarà invece quello di concentrare l'attenzione esclusivamente su quei rami dell'ordinamento in cui la prescrizione riceve una regolamentazione caratterizzata da significativi tratti differenziali rispetto alla prescrizione penale ovvero su quei rami in cui la prescrizione è affiancata da altri meccanismi fondati sul decorso del tempo (si pensi alla decadenza in senso lato). L'attenzione non può quindi che cadere sul diritto civile e sul diritto amministrativo.

1.3.1 LA PRESCRIZIONE CIVILE. LA DECADENZA

Nell'ambito del diritto civile occorre innanzitutto operare una *summa divisio* tra prescrizione estintiva e prescrizione acquisitiva, denominata usucapione dal codice civile del 1942 (attingendo ad una terminologia di chiara matrice romanistica)⁹¹. In realtà si tratta di distinzione meno banale di quanto si possa immaginare a primo acchito, se si pensa che la separazione delle rispettive discipline costituisce una innovazione introdotta dal codice civile del 1942: ed infatti secondo un'antica tradizione teorica e normativa, risalente al tardo diritto romano⁹², “gli istituti regolanti gli effetti dell'azione e dell'inerzia in ordine alla

⁸⁷ FALCONE G., voce *Prescrizione III) Diritto tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991; LANDI G., voce *Prescrizione – d) Diritto tributario*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986; ZINGALI G., voce *Prescrizione, perenzione, decadenza (Diritto tributario)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966.

⁸⁸ MARESCA A., voce *Prescrizione II) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.

⁸⁹ BONNET P. A., voce *Prescrizione IV) Diritto canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991; GISMONDI P., *La prescrizione estintiva nel diritto canonico*, Roma, 1940; ID., voce *Prescrizione estintiva (Diritto canonico)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966.

⁹⁰ Ed infatti le voci enciclopediche che hanno ad oggetto l'istituto della prescrizione sono solitamente articolate in una partizione speculare rispetto ai rami del diritto richiamati nel testo, come si evince anche dalle note precedenti (nn. 82-84).

⁹¹ In generale, sul tema della prescrizione civile, si vedano: AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971; CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2007; DEL SIGNORE G., *Contributo alla teoria della prescrizione*, Padova, 2004; FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966; GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 9° ed., Napoli, 2001; GRASSO B., voce *Prescrizione – c) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986; GROPPALLO E., *Contributi alla teoria generale della prescrizione*, Milano, 1930; MIRABELLI G., *Prescrizione secondo le leggi italiane*, Napoli, 1901; PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984; ID., voce *Prescrizione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996; PATTI S., voce *Prescrizione*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007; PUGLIESE G., *La prescrizione estintiva*, Torino, 1914; ID., *La prescrizione acquisitiva*, Torino, 1921; VITUCCI P., voce *Prescrizione I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.

⁹² La fusione della *usucapio* e della *longi temporis praescriptio* in un solo istituto, di carattere generale, si deve a Giustiniano (AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 197 ss.).

esistenza e alla titolarità del diritto erano valutati unitariamente, come effetti di un unico fenomeno: la influenza del tempo sui rapporti giuridici”⁹³. Così anche il Codice civile del Regno d’Italia, *anno domini* 1865⁹⁴, si ispirava a tale tradizione, in adesione, peraltro, alla omologa impostazione adottata dal Codice napoleonico⁹⁵ (le cui influenze sul Codice civile italiano del 1865 sono ben note). Nel vigente codice civile, invece, la disciplina dell’usucapione, quale modo di acquisto della proprietà e degli altri diritti reali di godimento, è allocata all’interno del capo II (rubricato “degli effetti del possesso”) del libro III (“della proprietà”), agli artt. 1158 ss. c.c.; mentre la sistemazione tassonomica della prescrizione rimanda al titolo V (“della prescrizione e della decadenza”) del libro VI (“della tutela dei diritti”), artt. 2934 ss. c.c.. Ad ogni buon conto, pur prescindendo dalla attuale disciplina codicistica, l’autonomia dogmatico-funzionale tra i due istituti appare ormai pacifica anche in dottrina^{96 97}.

La fattispecie della prescrizione estintiva è disegnata dall’art. 2934 c.c., secondo cui “ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge” (comma 1). La prescrizione consiste, quindi, nella “perdita di un diritto per la prolungata inazione del suo titolare”⁹⁸. Essa presenta la connotazione della fattispecie complessa, atteso che l’effetto giuridico risulta connesso al concorso di due fattori: il tempo (*rectius*, il decorso del tempo)

⁹³ FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 642.

⁹⁴ L’art. 2105, *sub* titolo XXVIII rubricato “della prescrizione”, prevedeva: “La prescrizione è un mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista un diritto od è liberato da un’obbligazione” (CODICE CIVILE DEL REGNO D’ITALIA, nuova edizione corretta e riveduta su quella ufficiale, Napoli, 1988).

⁹⁵ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, cit., p. 14.

⁹⁶ FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, cit., p. 643. L’Autore nega autonomia al tempo quale fatto giuridico in sé e lo considera quale mera misura del fatto costitutivo dei due istituti. Pertanto, rileva come il fatto costitutivo nei due casi si presenti “antitetico: atto continuato di possesso nel caso dell’usucapione, inazione continuata in quello della prescrizione”; inoltre, “mentre il primo istituto è di applicazione speciale e limitata (proprietà ed altri diritti reali) il secondo è di applicazione generale, poiché determina ... «l’estinzione di ogni diritto»”; e, ancora, antitetico risulta anche l’effetto tipico dei due istituti, “producendo essi, da un lato, l’acquisto dei diritti reali, dall’altro l’estinzione dei diritti in genere”.

⁹⁷ Tra i due istituti sopravvivono comunque legami innegabili e chiari punti di raccordo tra le rispettive discipline. L’art. 1165 stabilisce, infatti, che in tema di usucapione sono da osservare, in quanto applicabili, le disposizioni generali sulla prescrizione, nonché quelle relative alle cause di sospensione e d’interruzione e al computo dei termini (sul punto si vedano CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, cit., p. 15; PATTI S., voce *Prescrizione*, cit., p. 341). Alcuni Autori ritengono che la distinzione tra prescrizione e usucapione sia molto sottile, poiché “nella prescrizione estintiva la perdita di un diritto da parte del soggetto è ragione dell’acquisto da parte dell’altro soggetto, mentre nella prescrizione acquisitiva avviene il contrario; in questo senso si veda AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, p. 35.

⁹⁸ TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, 10° ed., Milano, 1995, p. 624.

e l'inerzia⁹⁹. La dottrina prevalente definisce l'inerzia alla stregua di “un comportamento giuridico permanente che consiste nel non esercizio del diritto”¹⁰⁰. Il fondamento dell'istituto viene usualmente ricondotto alla “necessità di assicurare stabilità alle situazioni di fatto che si sono consolidate da tempo”¹⁰¹. Alla base della prescrizione vi sarebbe, dunque, un interesse pubblico, rappresentato dalla insopprimibile esigenza sociale di assicurare la certezza nei rapporti giuridici¹⁰². La parte più attenta della dottrina opera però una precisazione: partendo dalla distinzione tra ragione della concessione della tutela e interesse in concreto tutelato, si riconosce alla prescrizione “la finalità di garanzia della certezza del diritto, collegandola però all'interesse privato del debitore”, consistente nell'interesse alla “liberazione dal vincolo obbligatorio”^{103 104}.

⁹⁹ GRASSO B., voce *Prescrizione – c) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 63.

¹⁰⁰ GRASSO B., voce *Prescrizione – c) Diritto privato*, cit., p. 63. Parte minoritaria della dottrina, prendendo spunto dal testo dell'art. 2935 c.c. disciplinante il *dies a quo* della prescrizione, sostiene che l'inerzia non coincida con il mancato esercizio del diritto, bensì con il mancato esercizio dell'interesse ad agire per il diritto. Nel senso da ultimo citato si veda PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, p. 17 ss..

¹⁰¹ TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 624, il quale evidenzia che “con gli anni si attenua nel debitore (o proprietario della cosa gravata da un diritto reale di godimento) la coscienza della soggezione all'altrui diritto non esercitato: perciò egli finisce per organizzarsi come se quel diritto non esistesse; l'esigenza di rispettare questa nuova esigenza si accentua col passare del tempo, mentre si attenua l'esigenza di tutelare chi si richiama a un diritto sempre più lontano nel passato. Si aggiunga che è assai dubbia la possibilità di ottenere decisioni esatte su fatti oramai remoti, dato che le prove normalmente deperiscono col tempo”. Tale ultima considerazione si rivela particolarmente interessante, atteso che una delle tradizionali teorie elaborate in ordine al fondamento della prescrizione penale fonda proprio sul cd. deperimento delle prove (sul punto si veda *infra* cap. 3, n. 3.2.1). Rinvieni il fondamento della prescrizione nella “esigenza di garantire stabilità alle situazioni di fatto consolidate a seguito dell'inerzia del titolare del diritto protrattosi per un lungo periodo di tempo” anche PATTI S., voce *Prescrizione*, cit., p. 340-341.

¹⁰² Secondo parte della dottrina, tuttavia, “la prescrizione, pur contribuendo a rendere semplici e certe le situazioni giuridiche, non risponde principalmente a un'esigenza di certezza; essa ha invece, essenzialmente, lo scopo di preservare la situazione di fatto che si è consolidata presso il soggetto passivo di un diritto patrimoniale non esercitato per un certo tempo” (TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 629).

¹⁰³ GRASSO B., voce *Prescrizione – c) Diritto privato*, cit., p. 57.

¹⁰⁴ Parte della dottrina penalistica di recente ha proposto un interessante esame comparatistico tra la funzione svolta dal tempo prescrizione, rispettivamente, nel diritto civile e in *criminalibus*. Così “nel diritto civile, ove la prescrizione introduce un limite temporale all'esercizio di un diritto, la funzione coscienziale del tempo si coglie rispetto al futuro. La prescrizione civile costituisce nulla più che il tempo del diritto, il confine cronologico oltre il quale cessa la sua esistenza, tant'è che una volta morto, ossia prescritto, il preteso diritto non può esercitarsi, venendo meno quella coercibilità (*rectius*, azionabilità) che distingue le posizioni giuridiche da quelle morali”. Nel diritto penale, invece, “il meccanismo prescrizione funge da limite della punibilità” e pertanto “il tempo acquista un significato esattamente opposto rispetto a quello della prescrizione civile ... per la ragione che, in *criminalibus*, il decorso del tempo rileva in un'ottica puramente retrospettiva. La prescrizione penale, in effetti, guarda al passato, poiché determina la non punibilità di un illecito già accaduto o l'ineseguibilità di una pena già irrogata. Essa non promuove dunque alcun dinamismo sostanziale, ma limita la memoria dell'ordinamento ...” (GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 11-12).

Di recente sono poi state avanzate altre opinioni dottrinali che tentano di offrire una ricostruzione più pragmatica dell'istituto. Così si è osservato come la funzione assegnata all'istituto sia quella di sgombrare il campo, attraverso il diniego della tutela richiesta, dalle pretese che siano esercitate tardivamente¹⁰⁵. Inoltre, “se il titolare di un diritto se ne disinteressa e si mantiene inerte per un periodo di tempo più o meno lungo, tende a crearsi una sfasatura tra fatto e diritto, che potrebbe aumentare la conflittualità, rendendo al tempo stesso precaria la possibilità di giungere ad una decisione conforme al reale assetto degli interessi in conflitto”; “del resto, il fatto stesso di invocare un diritto a distanza di tanto tempo dal suo sorgere ... può creare la sensazione di una pretesa ormai ingiustificata e sulla quale si è avuto, per motivi non sempre commendevoli, un ripensamento tardivo”: di qui l'elaborazione di argomenti di tipo presuntivo, come ad es. “presunzione che il debito sia stato estinto regolarmente dopo un certo lasso di tempo, ovvero presunzione che il titolare abbia rinunciato ad avvalersi del suo diritto”¹⁰⁶.

Per quanto riguarda la natura della prescrizione civile, la *vexata quaestio* se il diritto o l'azione formi oggetto dell'istituto sembra ormai risolta dal tenore inequivoco del dato normativo: ed infatti l'art. 2934 c.c. stabilisce che “ogni diritto si estingue per prescrizione”. Tuttavia, a fronte della quasi unanime impostazione sostanzialista, sopravvive ancora oggi, anche se isolata, la tesi che riconduce la prescrizione al piano processuale; secondo tale linea di pensiero, chiaramente ispirata alla tradizione del diritto romano, ad estinguersi per prescrizione sarebbe l'azione, e non il diritto soggettivo¹⁰⁷.

Nell'alveo della tesi sostanzialista si è peraltro precisato che sarebbe più corretto parlare di estinzione dell'intero rapporto giuridico, atteso che insieme al diritto si estingue anche il correlativo obbligo¹⁰⁸. Peraltro, “tale correzione di prospettiva, spostando l'attenzione sul soggetto passivo, il quale ha la disponibilità dell'effetto, consente di risolvere il problema del fondamento dell'istituto, nel senso di attribuirgli la natura di mezzo di tutela dell'interesse privato alla liberazione dal vincolo obbligatorio”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ VITUCCI P., voce *Prescrizione I*) *Diritto civile*, cit., p. 1.

¹⁰⁶ BIGLIAZZI GERI L., BUSNELLI F., BRECCIA U., NATOLI C., *Diritto civile*, vol. I, *Norme e soggetti e rapporti giuridici*, Torino, 1987, p. 378.

¹⁰⁷ PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, cit., p. 177 ss.; Id., voce *Prescrizione*, cit., p. 227 ss..

¹⁰⁸ AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 33 ss.; GRASSO B., voce *Prescrizione – c)* *Diritto privato*, cit., p. 57.

¹⁰⁹ GRASSO B., voce *Prescrizione – c)* *Diritto privato*, cit., p. 57. Anche tali precisazioni appaiono rilevanti in una prospettiva comparatistica rispetto alla prescrizione penale, la quale potrebbe

In ordine all'effetto prodotto dalla fattispecie prescrizione, la dottrina maggioritaria ritiene che ad esso vada riconosciuta natura estintiva¹¹⁰: la prescrizione andrebbe dunque collocata tra i modi di estinzione delle obbligazioni e dei diritti reali limitati. Secondo alcuni Autori, invece, la prescrizione produrrebbe un effetto di tipo preclusivo. A suffragio di tale impostazione si osserva che "l'effetto estintivo si produce soltanto in presenza di una situazione giuridica operante, le cui conseguenze vengono appunto rimosse dal fatto estintivo"; l'effetto determinato dal meccanismo *de quo*, invece, "si produce prescindendo del tutto dalla situazione anteriore"¹¹¹. "Non appare quindi corretto attribuire alla prescrizione un'efficacia semplicemente estintiva: essa presupporrebbe in ogni caso l'operatività di una precedente situazione, mentre è proprio il giudizio su tale operatività che perde rilievo davanti all'eccezione di prescrizione"; in definitiva, "scopo di questa è troncare con semplicità le controversie tardivamente instaurate, prescindendo da ogni giudizio sulla fondatezza della pretesa fatta valere"¹¹². A tali considerazioni i sostenitori della tesi dell'efficacia estintiva oppongono l'osservazione secondo la quale "la situazione inesistente sul piano giuridico «sostanziale», non perciò è sempre «processualmente» inesistente"; pertanto, partendo dal presupposto di una possibile discrasia tra «diritto» e «processo», si deve constatare che "anche quando si propone l'eccezione di prescrizione come questione preliminare¹¹³ il suo accertamento, inibendo ogni ricerca sulla fondatezza della pretesa fatta valere, postula appunto l'esistenza formale del vincolo pregresso indipendentemente dalla sua sostanziale verità" e, dunque, "l'accertamento della prescrizione preclude

quindi leggersi non tanto in termini di estinzione della "potestà punitiva" o della "punibilità", quanto piuttosto alla stregua di estinzione dell'intero "rapporto giuridico penale". Impostazione che, al pari di quanto avviene in ambito civilistico, indurrebbe a spostare l'attenzione sulla posizione soggettiva del reo e all'interesse di quest'ultimo alla liberazione dalla soggezione alla pena.

¹¹⁰ GRASSO B., voce *Prescrizione* – c) *Diritto privato*, cit., p. 68.

¹¹¹ VITUCCI P., voce *Prescrizione I) Diritto civile*, cit., p. 2. Al riguardo l'Autore evidenzia come l'eccezione di prescrizione possa essere "opposta dal convenuto in egual misura e con piena identità d'effetti in ciascuno dei seguenti tre casi: a) se l'attore esercita un diritto che non è mai sorto; b) se l'attore esercita un diritto che è sorto e non si è estinto, ma viene esercitato tardivamente; c) se l'attore esercita un diritto che è sorto, ma si è già estinto, ad es., per adempimento". Di fronte all'eccezione di prescrizione, "si mostra quindi completa l'identità delle tre ipotesi", giacché l'eccezione "le livella tutte, svuotando di rilevanza giuridica l'indagine su quale delle tre avesse corrisposto alla verità".

¹¹² VITUCCI P., voce *Prescrizione I) Diritto civile*, cit., p. 2.

¹¹³ Nell'ipotesi in cui la prescrizione venga eccepita successivamente all'accertamento della esistenza del rapporto pregresso "non si vede come possa negarsi la natura estintiva dell'effetto dalla stessa prodotto" e "tale argomentazione potrebbe essere già sufficiente ad escludere la fondatezza della teoria prima ricordata (ossia, la tesi dell'efficacia impeditiva, *ndr*) essendo poco plausibile che lo stesso fatto possa produrre a volte un effetto estintivo ed altre volte un effetto di diversa natura" (GRASSO B., voce *Prescrizione* – c) *Diritto privato*, cit., p. 68).

l'indagine nel merito, ma non preclude ogni rilevanza al rapporto pregresso, bensì la presuppone”¹¹⁴.

Per quanto concerne l'ambito di operatività dell'istituto, l'art. 2934 co. 2 c.c. stabilisce che “non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge”. Pertanto, come già si evidenziava *supra*, la prescrivibilità dei diritti si pone quale regola di carattere generale del sistema, mentre due sono le tipologie di eccezioni: “la prima, di carattere generale, riguarda i diritti indisponibili, quelli cioè che non possono essere oggetto di atti di disposizione da parte del titolare” (anzitutto i diritti della personalità, le situazioni soggettive di carattere familiare, quali gli *status* di figlio, di coniuge e la potestà dei genitori, nonché lo *status* di cittadino); “la seconda eccezione, invece, è di carattere speciale concernendo singole ipotesi normative tipicamente previste” (tra le più importanti, la qualità di erede, che risulta dalla imprescrivibilità dell'azione di petizione ereditaria, *ex art.* 533 co. 2 c.c., e il diritto di proprietà¹¹⁵, che del pari risulta dalla imprescrivibilità dell'azione di rivendicazione, *ex art.* 948 co. 3 c.c.)¹¹⁶.

Di notevole interesse, a fini comparatistici rispetto alla prescrizione penale, le regole che disciplinano il *modus operandi* dell'istituto, in quanto riflettenti, in qualche modo, le caratteristiche ontologiche e funzionali dello stesso.

Viene anzitutto in rilievo il carattere inderogabile della normativa dettata in tema di prescrizione: è pertanto “nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione” (art. 2936 c.c.). Parte della dottrina riconduce la connotazione in termini di inderogabilità della disciplina positiva alla collocazione delle regole sulla prescrizione nell'ambito dell'ordine pubblico economico¹¹⁷; in ogni caso, e a prescindere da tale specifica collocazione, si ritiene che il regime di inderogabilità sia “conseguenza degli interessi generali che l'istituto tende a tutelare”¹¹⁸.

¹¹⁴ GRASSO B., voce *Prescrizione – c) Diritto privato*, cit., p. 68-69. La tematica relativa ai rapporti tra accertamento giudiziale ed effetto estintivo della situazione giuridica *sub iudice* risulta di grande rilievo anche con riferimento alla prescrizione del reato; la stessa è stata affrontata *ex professo* da CARNELUTTI F., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 205 ss. e CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 665 ss..

¹¹⁵ In senso contrario rispetto a quanto riportato nel testo, sostiene la prescrivibilità del diritto di proprietà TROISI B., *La prescrizione come procedimento*, Napoli, 1980, p. 135 ss..

¹¹⁶ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 111-112.

¹¹⁷ TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 625. Secondo l'Autore “la prescrizione tende ad eliminare i vincoli che inceppano nuovi piani e nuove attività senza essere più giustificati da un sufficiente interesse: essa risponde così a un'esigenza generale di dinamismo economico”.

¹¹⁸ PATTI S., voce *Prescrizione*, cit., p. 341.

Anche la regola prevista per la determinazione del *dies a quo* appare di indubbio interesse. L'art. 2935 c.c. prevede infatti che la prescrizione cominci a decorrere “dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”: dunque, nell'ipotesi di diritto sottoposto a termine o a condizione sospensiva, la prescrizione comincerà a decorrere solo dal giorno in cui il termine sia scaduto o la condizione verificata¹¹⁹; risulta, invece, irrilevante la impossibilità di fatto di esercitare il diritto¹²⁰. Si tratta, in buona sostanza, di un *tempus utile ratione initii*¹²¹, con riferimento al quale occorre però operare una precisazione: “il principio generale secondo cui la prescrizione non decorre nei confronti di chi non è in grado di far valere il diritto non è accolto nel nostro ordinamento in modo pieno ed assoluto, perché si ha riguardo non alla situazione di fatto ma a quella di diritto, salvo diversa disciplina legislativa”¹²².

La prescrizione è rinunziabile ad opera del soggetto che potrebbe avvalersene¹²³ e che possa disporre validamente del diritto (art. 2937 co. 1 c.c.); o, per meglio dire, quest'ultimo può rinunciare all'effetto estintivo prodotto dalla prescrizione¹²⁴. Non è ammessa rinunzia preventiva: “si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta” (art. 2937 co. 2 c.c.). La rinunzia non si atteggia ad atto formale; essa, pertanto, può essere espressa o risultare anche *per facta concludentia*, come ad es. in caso di deferimento del giuramento decisorio, di ricognizione del debito *et similia*¹²⁵.

Il Codice civile prevede poi gli istituti della sospensione (artt. 2941-2942 c.c.) e della interruzione della prescrizione (artt. 2943-2945 c.c.). La prima produce l'effetto di rinviare l'inizio della decorrenza ovvero di “congelarla” (ossia di sospenderla): pertanto, durante il periodo di sospensione il tempo prescrizione non decorre. Le cause di sospensione sono elencate in modo tassativo e non sono quindi suscettibili di applicazione analogica¹²⁶; esse attengono ai rapporti esistenti tra le parti (art. 2941 c.c.) ovvero alle particolari condizioni soggettive del titolare (art. 2942 c.c.). Per effetto della interruzione, invece, inizia a decorrere un nuovo periodo prescrizione, senza che possa tenersi conto, ai fini del computo, di

¹¹⁹ TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 626.

¹²⁰ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 114.

¹²¹ Per la cui nozione si veda *supra* n. 1.2, p. 7.

¹²² GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 114.

¹²³ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, cit., p. 111.

¹²⁴ Per tale precisazione si veda GRASSO B., voce *Prescrizione* – c) *Diritto privato*, cit., p. 67.

¹²⁵ Sotto tale profilo è interessante notare la differente disciplina prevista per la rinunzia alla prescrizione del reato. Ed infatti, secondo il testo vigente dell'art. 157 co. 7 c.p., come di recente modificato dalla l. 5 dicembre 2005 n. 251, la rinunzia alla prescrizione deve essere formalizzata in una dichiarazione espressa.

¹²⁶ PATTI S., voce *Prescrizione*, cit., p. 342.

quello trascorso precedentemente al compimento dell'atto interruttivo. Il decorso della prescrizione è interrotto dalle seguenti cause: a) notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio (cognitivo, conservativo o esecutivo) (cd. interruzione giudiziale, art. 2943 co. 1 c.c.); b) ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore (cd. interruzione stragiudiziale, art. 2943 co. 4 c.c.); c) riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere (art. 2933 c.c.). La seconda tipologia di atti interruttivi risulta connotata in termini di estrema elasticità, tant'è che nella prassi si fa "ricorso ad una mera lettera inviata per raccomandata con ricevuta di ritorno"¹²⁷; sotto tale profilo, pertanto, il meccanismo della interruzione si differenzia notevolmente dalle cause di sospensione, che risultano configurate in base al principio del *numerus clausus*, e dall'omologo istituto previsto dal diritto penale (art. 160 c.p.). Non sono previsti termini massimi di prescrizione ed è quindi possibile che il compimento di reiterati atti interruttivi impedisca la maturazione del termine prescrizionale.

Per quanto concerne lo statuto processuale, la regola cardine consiste nella non rilevabilità d'ufficio: il giudice non può infatti rilevare *ex officio* la prescrizione che non sia stata ritualmente opposta dalla parte (art. 2938 c.c.). Prendendo spunto dal principio *de quo*, alcuni Autori hanno teorizzato la operatività *ope excepitionis* della prescrizione, nel senso che l'effetto estintivo si verificherebbe solo in conseguenza della proposizione della eccezione, e non del mero decorso del tempo inerte, il quale ultimo determinerebbe esclusivamente la cd. prescrittibilità, "intesa quale idoneità del concreto rapporto a subire l'ulteriore vicenda estintiva per prescrizione sol che venga esercitata l'apposita eccezione nata da quella modificazione"¹²⁸. Parte autorevole della dottrina ha però sottoposto ad un serrato vaglio critico la predetta ricostruzione funzionale dell'istituto, ritenendo che l'ordinamento abbia voluto conciliare la operatività *ispo iure* dell'effetto con la sua disponibilità da parte del soggetto passivo (regime che rappresenta l'altra faccia del principio di irrilevabilità). Le ragioni di una tale scelta di politica legislativa "possono individuarsi nel fatto che il meccanismo prescelto consente una tutela della posizione del debitore (solitamente considerato il soggetto debole del rapporto) migliore di quella perseguibile con un sistema che viceversa

¹²⁷ PATTI S., voce *Prescrizione*, cit., p. 342-243, il quale critica severamente l'interpretazione eccessivamente elastica che viene riservata all'art. 2943 co. 4 c.c., giacché essa vanifica le esigenze di certezza collegate alla prescrizione, specie ove gli atti interruttivi vengano reiterati nel tempo. L'Autore suggerisce di arginare gli "abusi" dell'istituto della interruzione, che dovrebbe essere "consentita soltanto una volta".

¹²⁸ TROISI B., *La prescrizione come procedimento*, cit., p. 112.

conciliasse il principio della disponibilità dell'effetto con l'operatività *ope exceptionis* dello stesso"¹²⁹.

Sempre in tema di regime processuale, appare rilevante ricordare come in dottrina e giurisprudenza si operi una distinzione tra l'eccezione di prescrizione e la (contro)eccezione di interruzione della prescrizione. In particolare, come è stato di recente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, mentre l'eccezione di prescrizione rappresenta un'eccezione *stricto sensu*, e non può quindi essere rilevata d'ufficio dal giudice, l'*exceptio* di interruzione rientra nel novero delle eccezioni in senso lato, "per cui il giudice può prendere in considerazione d'ufficio gli atti interrottivi, in qualunque stato e grado del processo, sulla base di prove ritualmente acquisite agli atti"¹³⁰.

In diritto civile una risalente e tuttora aperta¹³¹ questione concerne la distinzione tra prescrizione e decadenza. Quest'ultimo istituto non era disciplinato dal Codice civile del Regno d'Italia del 1865; il Codice civile del 1942, pur introducendo regole *ad hoc* per la decadenza, omette di indicarne la nozione e di dettare una norma di portata generale di tenore omologo al corrispondente art. 2934 co. 1 c.c. in tema di prescrizione. Il problema che affligge tuttora gli interpreti è quello di individuare efficaci criteri discretivi, necessari soprattutto nei casi cui la legge ponga un termine ma ometta tuttavia di indicarne la natura con l'indicazione espressa del relativo *nomen iuris*¹³². La difficoltà è principalmente data dalla lampante affinità sussistente tra i due istituti, i quali appaiono come "vicende estintive di situazioni giuridiche attive, connesse con il decorso del tempo e determinate dall'attività lecita del soggetto"; entrambi rimandano, dunque, alla "cosiddetta influenza del tempo sulla vita del diritto"¹³³. E in effetti parte della dottrina dubita della possibilità di distinguere i due istituti sotto il profilo concettuale; essi sarebbero "due modi di essere dello stesso fenomeno estintivo e

¹²⁹ GRASSO B., voce *Prescrizione* – c) *Diritto privato*, cit., p. 59-61. Ed infatti, prosegue l'Autore, "mentre in questo caso, l'adempimento di un debito successivamente al decorso del tempo inerte sarebbe sempre legittimo adempimento di un'obbligazione civile; in quello scelto dall'ordinamento il pagamento inconsapevole dell'avvenuta estinzione – dal quale non possa perciò stesso dedursi la volontà (tacita) di rinunciare alla prescrizione – sarebbe pagamento di un'obbligazione naturale, con la conseguenza che potrebbe essere impugnato per incapacità del solvens o per errore e, quindi, anche quando il debitore abbia pagato per difetto di conoscenza della norma di legge (sempre che l'errore dipenda dall'altrui comportamento)".

¹³⁰ PATTI S., voce *Prescrizione*, cit., p. 342, il quale cita Cass. Sez. un., 27 luglio 2005, n. 15661.

¹³¹ Che si tratti di questione aperta è posto bene in evidenza da CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, cit., p. 650.

¹³² Parte della dottrina ritiene che il *nomen iuris* eventualmente attribuito dal legislatore sia vincolante per l'interprete, che non potrebbe quindi ignorare l'etichetta legale in base alla concreta disciplina normativa dell'istituto (FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, cit., p. 643).

¹³³ FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, cit., p. 643.

liberatorio (nel quale) la previsione, in taluni casi, di un comportamento infungibile in un termine particolare indica che quella esigenza di certezza che ... è la ragione remota dell'interesse del soggetto passivo alla liberazione sia nella prescrizione che nella decadenza si presenta nei confronti di quest'ultima in maniera più urgente, senza però poter mai rappresentare il termine di riferimento di una funzione autonoma"¹³⁴.

La dottrina maggioritaria ritiene, invece, possibile delineare un valido *discrimen* tra prescrizione e decadenza, anche se estremamente variegato appare il panorama delle diverse posizioni teoretiche. In tale contesto sembra però prevalere l'indirizzo che si fonda su di un "criterio teleologico sostanziale, ossia distintivo delle finalità politiche dei due istituti: mentre la prescrizione si è introdotta dal legislatore per rendere certi i domini e per garantire la tranquillità delle famiglie, le decadenze sono invece stabilite per attivare una procedura. Questo criterio ... è fondato sull'esigenza di stabilità dei rapporti giuridici, per la prescrizione, e sulla necessità di speditezza nel compimento di singoli e determinati atti, per la decadenza"¹³⁵.

Si evidenzia inoltre come alla base della decadenza vi sia la necessità obiettiva che l'esercizio del diritto sia compiuto entro un "termine perentorio", senza riguardo alle circostanze subiettive, che abbiano determinato l'inutile decorso del tempo¹³⁶.

In ogni caso per risolvere i casi dubbi, ossia quelli non espressamente classificati dal legislatore, ci si può valere dell'ausilio dei diversi criteri elaborati dalla dottrina, tra cui: 1) i termini di decadenza sono solitamente posti per fronteggiare una più viva esigenza di certezza giuridica, per cui sono sovente, tra l'altro più brevi; 2) solo la decadenza, mai la prescrizione, riguarda il compimento di atti non consistenti in un diretto esercizio del diritto (ad es. denunce, riserve, avvisi, protesti, etc.); 3) spesso talune espressioni usate dal legislatore richiamano indirettamente il concetto della perentorietà del termine posto all'attività lecita del soggetto, con ciò facilitandone l'identificazione come termine di decadenza; 4) la prescrizione ha, come unica fonte, la norma di legge, mentre i termini di decadenza sono, oltre che legali, anche giudiziali e convenzionali; 5) il criterio

¹³⁴ GRASSO B., *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 892.

¹³⁵ ROSSELLI F., VITUCCI P., *La prescrizione e la decadenza*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato diritto privato*, Torino, 1998, p. 597.

¹³⁶ Sotto tale profilo si tenga conto che, ai sensi dell'art. 2964 c.c., alla decadenza non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione; così come non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione, salvo che sia disposto altrimenti.

della denominazione legale, infine, svolge un ruolo fondamentale nell'interpretazione della norma¹³⁷.

Il diritto penale sostanziale non conosce figure di decadenza (o, quantomeno, non conosce istituti *expressis verbis* qualificati come tali)¹³⁸. Può essere tuttavia interessante ricordare che nella Relazione di accompagnamento al testo definitivo del Codice penale del 1930 la prescrizione della pena viene ricostruita in termini di decadenza, rimarcandosene le connotazioni differenziali rispetto alla prescrizione del reato. Inequivoco, al riguardo, le parole del Guardasigilli Rocco: “Poteva già dubitarsi, sotto il vigente Codice, se questo istituto fosse una vera e propria prescrizione, potesse cioè concettualmente identificarsi con la prescrizione del reato: ma tale dubbio non è più possibile per il Progetto, ove anche più nettamente è segnata la differenza dei due istituti, foggiandosi, per la così detta prescrizione della pena, una disciplina che ritrae le sue note caratteristiche dalla decadenza, piuttosto che dalla prescrizione propriamente detta”¹³⁹.

La decadenza risulta invece ricevere esplicito riconoscimento nell'ambito del diritto processuale penale, con riferimento alla disciplina dei termini, quale sanzione connessa al mancato rispetto di un termine perentorio per il compimento di un dato atto (art. 173 co. 1 e 606 co. 1 lett. c) c.p.p.). Inoltre, può forse riconoscersi natura decadenziale al termine per proporre querela, richiesta o istanza di procedimento, in ragione della sua brevità¹⁴⁰, nonché del suo carattere

¹³⁷ Per una rassegna dei criteri discretivi elaborati dalla dottrina si veda FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, cit., p. 644, che al riguardo parla di “costanti” di regolamento.

¹³⁸ *Contra* VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 151-152, il quale ritiene errata “la considerazione, che si sente spesso esprimere con non maggiore fondamento di altre in questa materia, secondo cui la decadenza sarebbe – almeno in prevalenza – un istituto di diritto processuale. Non soltanto infatti essa frequentemente si configura come istituto di diritto sostanziale, ma la si rinviene, in contrasto col più limitato ambito della prescrizione, nei più diversi campi del diritto”. Sennonché, poco oltre l'Autore riconduce al concetto di decadenza l'estinzione del potere di querela, la quale ultima tradizionalmente viene assegnata all'ambito di pertinenza del diritto processuale (sulla natura processuale delle condizioni di procedibilità si veda *infra* nota n. 136).

¹³⁹ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 211. Si legge, ancora, nella Relazione, che le caratteristiche dell'istituto della prescrizione della pena “principalmente consistono nell'assenza di cause di sospensione o interruzione e in un complesso di condizioni ostative, che sarebbero incompatibili con la prescrizione vera e propria. Anzi, per togliere ogni possibilità di equivoci sulla differenziazione dei due istituti, anche nella denominazione del nuovo istituto, ho creduto di evitare la parola «prescrizione», sostituendola con la altre «estinzione della pena per decorso del tempo»”.

¹⁴⁰ Il termine ordinario per presentare querela, richiesta o istanza di procedimento è di tre mesi. Tuttavia, per i delitti di cui agli artt. 609-bis, 609-ter e 609-quater c.p. il termine per la proposizione della querela è di sei mesi (art. 609-septies c.p.), mentre il termine per proporre richiesta di procedimento nel caso in cui la punibilità di un reato commesso all'estero dipenda dalla presenza del colpevole nel territorio dello Stato è di tre anni dal giorno in cui il colpevole si

perentorio e della funzione dallo stesso espletata¹⁴¹. Querela, richiesta e istanza di procedimento che, nonostante la collocazione topografica nel corpo del codice penale, vengono tradizionalmente fatte refluire nell'area di pertinenza del diritto processuale, quali condizioni di procedibilità (artt. 336 ss. c.p.p.)¹⁴².

1.3.2 LA PRESCRIZIONE IN DIRITTO AMMINISTRATIVO. LA DECADENZA SANZIONATORIA E LA DECADENZA ESTINTIVA

In primo luogo corre l'obbligo di operare una precisazione: non ci sembra corretto parlare di una "prescrizione amministrativa", giacché il meccanismo prescrizionale in tale ambito¹⁴³ non gode di una sufficiente autonomia concettuale rispetto alla prescrizione civile. Di qui la scelta di riferirci semplicemente alla prescrizione nel diritto amministrativo.

È pacifico, infatti, che "la norma dell'art. 2934 c.c. concerne sia i rapporti di diritto privato, sia quelli di diritto pubblico"¹⁴⁴. Tuttavia, la locuzione «diritto», di cui alla predetta disposizione civilistica, deve essere intesa "nel senso proprio di «diritto soggettivo», esclusi dunque gli «interessi legittimi», che, ove non siano temporalmente circoscritti da un termine di decadenza (...) sono da considerare inestinguibili"¹⁴⁵. Anche in diritto pubblico vige poi la regola sancita dal secondo comma dell'art. 2934 c.c., secondo la quale "non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge". E proprio in tale contesto ordinamentale sono "più frequenti che in diritto privato le ipotesi di diritti indisponibili o imprescrittibili"; in particolare, "vengono ritenuti non suscettibili di prescrizione i diritti con cui si esprimono garanzie costituzionali, i diritti della personalità, i diritti politici, ..., ma vi sono anche diritti imprescrittibili, il cui contenuto è meramente amministrativo, come quelli concernenti il regime del

trova nel territorio dello stato (art. 128 co. 2 c.p.).

¹⁴¹ Attribuisce espressamente natura decadenziale al termine stabilito per la proposizione della querela dall'art. 124 c.p., MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 543.

¹⁴² FIORE C., *Diritto penale – parte generale*, vol. I, *Introduzione allo studio del diritto penale. La legge penale. Il reato*, Torino, 1997, p. 386, secondo cui "sono «condizioni di procedibilità», a norme degli artt. 336 ss. c.p.p., la querela, l'istanza, la richiesta, l'autorizzazione a procedere: istituti la cui trattazione appartiene all'ambito del diritto processuale penale, e di cui è pacifica l'estraneità al tema degli elementi del reato; le condizioni di procedibilità si riferiscono, infatti, all'esercizio dell'azione penale, di talché il loro effetto incide non già sulla punibilità del reato, bensì sulla cognizione di esso da parte del giudice".

¹⁴³ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, cit., p. 899 ss.; LANDI G., voce *Prescrizione – d) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 76-77.

¹⁴⁴ LANDI G., voce *Prescrizione – d) Diritto amministrativo*, p. 76.

¹⁴⁵ LANDI G., voce *Prescrizione – d) Diritto amministrativo*, p. 76.

demanio”¹⁴⁶. Ma, al di là delle predette eccezioni, in diritto amministrativo, la prescrizione estintiva, come in diritto privato, trova normale applicazione nei rapporti obbligatori, e specificamente in quelli che hanno contenuto patrimoniale. Per quanto riguarda lo statuto disciplinare, la dottrina appare concorde nel ritenere che le norme in materia di prescrizione contenute nel Codice civile siano applicabili anche nell’ambito del diritto pubblico e in campo amministrativo¹⁴⁷. Così “sono applicabili in diritto amministrativo (salvo espresse deroghe legislative) le disposizioni del codice civile riguardanti la sospensione (...) e l’interruzione (...) della prescrizione”; “anche i termini sono di regola, in diritto amministrativo, regolati dalle norme del codice civile (...): vi sono però norme speciali per determinati rapporti”¹⁴⁸ (si pensi, ad es., alle sanzioni amministrative pecuniarie, che si estinguono nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa l’infrazione).

Nel campo amministrativo un profilo che si presenta di un certo interesse ai nostri fini di indagine riguarda l’istituto della decadenza, che in tale contesto presenta indubbi profili di peculiarità. Nell’ambito del diritto pubblico, infatti, deve operarsi una *summa divisio* tra la decadenza estintiva e la decadenza-sanzione. La prima risulta affine all’istituto della prescrizione: per effetto dell’inattività del titolare si estingue una situazione giuridica attiva facente capo allo stesso; termini di decadenza di tale natura sono “il più delle volte fissati per la proposizione di ricorsi amministrativi o giurisdizionali, per la presentazione di domande di partecipazione a procedimenti concorsuali (...), ed in tutti i casi in cui è necessario dirimere situazioni d’incertezza giuridica, o fissare numericamente la categoria dei soggetti che possono aspirare ad un certo provvedimento, ecc.”¹⁴⁹. La decadenza a carattere sanzionatorio consiste, in linea generale, nella “perdita di un diritto come conseguenza di un comportamento del suo titolare, o per il venire meno di un requisito essenziale”¹⁵⁰. Tale tipologia di decadenza attinge, in particolare, gli atti cd. ampliativi, a seguito delle ipotesi di inadempimento o di mancato esercizio da parte dei destinatari, ovvero di sopravvenuta carenza dei requisiti necessari¹⁵¹.

¹⁴⁶ LANDI G., voce *Prescrizione* – d) *Diritto amministrativo*, p. 76.

¹⁴⁷ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, cit., p. 924.

¹⁴⁸ LANDI G., voce *Prescrizione* – d) *Diritto amministrativo*, p. 76.

¹⁴⁹ LANDI G., voce *Prescrizione* – d) *Diritto amministrativo*, p. 77.

¹⁵⁰ LANDI G., voce *Prescrizione* – d) *Diritto amministrativo*, p. 77, in nota n. 3.

¹⁵¹ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, cit., p. 937 e 939.

Secondo parte della dottrina la prospettiva sanzionatoria avrebbe caratterizzato l'istituto della prescrizione in epoca romana: si ritiene, infatti, che “la ragione genetica della prescrizione del reato sia stata l'idea di reagire alla negligenza o alla malizia dell'accusatore; ciò che, data l'indole del processo e la costituzione dello Stato romano, facilmente si spiega”¹⁵². Così come la concezione del meccanismo prescrizionale in termini di sanzione che l'ordinamento infliggerebbe al titolare del diritto per essere stato troppo a lungo inoperoso – mutuata dalla dottrina civilistica – pare abbia influenzato “alcune legislazioni francesi della prima metà dell'Ottocento, nelle quali figura un richiamo alla negligenza nel trascurare l'esercizio dell'azione penale”¹⁵³.

D'altra parte non manca chi, proprio con riferimento al congegno estintivo disciplinato dall'art. 157 dell'attuale codice penale, propone il superamento del dato terminologico ivi contenuto e configura l'istituto in termini di decadenza (dalla potestà di punire), pur escludendo che esso possa presentare connotazione sanzionatoria¹⁵⁴.

¹⁵² MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 524, il quale sul punto cita il Mommsen e ricorda come l'accusatore, che lasciava trascorrere i termini di prescrizione, soggiacesse alla pena per tergiversazione ed eventualmente anche a pena più grave. Più innanzi l'Autore, nell'escludere che la prescrizione penale possa configurarsi quale prescrizione acquisitiva, chiarisce: “questo inesatto concetto è conciliabile soltanto col criterio che attribuisce alla prescrizione carattere punitivo della negligenza o della mala fede nell'esercizio della funzione penale. Ma, se una simile idea poteva spiegarsi col sistema del processo accusatorio romano, oggi ha perduto ogni senso, in quanto la funzione penale crea non solo potestà, ma altresì doveri correlativi, i quali evidentemente non possono estinguersi mediante inadempimento” (p. 529-530). In ordine allo sviluppo dell'istituto della prescrizione in diritto romano si veda *infra* cap. 2, n. 2.1.

¹⁵³ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 683.

¹⁵⁴ VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 143 ss., secondo cui, tra l'altro, “una inazione degli organi dello Stato ai quali è commessa la punizione del reo non è nel nostro ordinamento giuridicamente ammissibile” (p. 147-148). In ordine alla concezione della prescrizione penale in termini di decadenza si veda *infra* cap. 3, n. 3.1.

CAP. 2

PROFILI STORICO-EVOLUTIVI. DAL DIRITTO ROMANO ALLA NOVELLA DEL 2005

Una proficuo studio dell'istituto della prescrizione penale e un corretto inquadramento dogmatico dello stesso non possono assolutamente prescindere dall'approfondimento della sua evoluzione storica, in una prospettiva rigorosamente diacronica e sequenziale. In effetti il meccanismo prescrizionale, genericamente inteso quale fattispecie produttiva di effetti *lato sensu* liberatori per il reo in virtù del decorso del tempo, può ricevere, in concreto, svariati assetti disciplinatori. Nel corso dei secoli, e con il succedersi di differenti ordinamenti giuridici, la prescrizione ha mostrato un'accentuata connotazione proteiforme, cangiando fisionomia con una certa frequenza; in alcuni momenti storici anche in modo radicale.

Ed ecco allora che per gettare luce sull'attuale configurazione dell'istituto, sotto i profili ontologico, strutturale e funzionale, occorre volgere lo sguardo alla prescrizione di ieri; che ci consente peraltro di guardare alla prescrizione di domani con maggiore consapevolezza e con la ragionevole speranza di non ripetere le esperienze negative che hanno segnato la storia dell'istituto in un passato non troppo remoto. In questo, forse più che in altri casi, dobbiamo ammettere che un po' di storia non guasta. E la storia, con riferimento all'oggetto del presente lavoro, non può che principiare dal diritto romano; tale abbrivo si impone non tanto per l'esigenza di adeguarsi a formali (quanto sterili) impostazioni canoniche – che vedono la trattazione romanistica quale primo “momento” nella ricostruzione storica di un istituto –, quanto piuttosto per l'estremo interesse che riveste il meccanismo estintivo *de quo* nella elaborazione coltivata dai romani, ben diversa dalla moderna concezione dell'istituto.

2.1 LA PRESCRIZIONE NEL DIRITTO ROMANO

La ragione di un forte interesse per la ricostruzione dell'istituto in epoca romana è di agevole intuizione: essa risiede nella circostanza che nel diritto romano¹⁵⁵ la

¹⁵⁵ In generale, per lo studio del diritto penale romano si vedano i seguenti contributi di taglio istituzionale: GIOFFREDI C., *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970; GNOLI F., voce

prescrizione penale (come anche quella di matrice civilistica) si atteggia a “prescrizione dell’azione”; non è quindi arduo intuire le implicazioni e i riflessi di tale specifica connotazione dell’istituto in epoca romana rispetto alla nota disputa dottrinarina in ordine alla natura, sostanziale o processuale, della prescrizione; *querelle* che ancora oggi possiamo dire non sopita, nonostante l’esplicito tenore letterale dell’art. 157 c.p..

D’altra parte occorre subito avvertire che lo studio della prescrizione in diritto romano presenta un duplice motivo di complessità. Un primo problema riguarda in generale lo studio del diritto penale romano: esso consiste nella mancanza di autonomia concettuale e scientifica della materia presso gli stessi romani, dovuta al fatto che “la categoria delle norme e degli istituti penali non viene mantenuta separata, da parte della elaborazione giurisprudenziale romana, dagli altri sistemi o centri di riferimento – il *ius civile*, il *ius honorarium*, il *ius privatum*, il *ius publicum* – dai cui rispettivi punti di vista i giureconsulti considerano i casi loro sottoposti o riferiscono o commentano norme positive”¹⁵⁶. In secondo luogo, le trattazioni di tipo istituzionale che hanno ad oggetto lo studio del diritto penale in epoca romana dedicano scarsa attenzione al fenomeno prescrizionale, omettendo comunque un inquadramento concettuale dello stesso (ed è questo forse un riflesso del generale “difetto di autonomia” di cui si parlava poc’anzi); per tale motivo occorre attingere ai pochi (se ne contano due), ma preziosi contributi di taglio monografico che hanno affrontato in modo specifico il problema della prescrizione, sia con riferimento ampio al tema della prescrizione delle azioni sia con riguardo precipuo alla prescrizione penale¹⁵⁷.

Prima però di intraprendere il percorso ricostruttivo della prescrizione in epoca romana, non ci pare privo di rilievo il dato storico secondo cui l’istituto della prescrizione risultava già noto alle leggi di Atene. Ed infatti, come si apprende da alcuni testi di Demostene e Lisia, “gli Elleni ammisero la prescrizione dell’azione

Diritto penale nel diritto romano, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, p. 46 ss.; SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell’antica Roma*, 2° ed., Giuffrè, 1998.

¹⁵⁶ GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 46: “non si distingue, in linea di massima, un complesso di norme e di istituti unitariamente raccolto dalla scienza giuridica romana sotto la categoria del «diritto penale». Tanto meno appaiono essere stati formulati dai giuristi e dai legislatori principi generali atti a costruire quella che si usa oggi denominare «parte generale» delle trattazioni teoriche penalistiche. La presenza, nelle opere giuridiche o presso filosofi, retori, eruditi non giuristi di qualche occasionale formulazione di principi o di categorie generali in materia penale non vale a mutare sostanzialmente il quadro, ..., di una scienza giuridica romana che, dal punto di vista teoretico, non appare avere riconosciuto identità autonoma alla esperienza giuspenalistica”.

¹⁵⁷ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958; ID., voce *Prescrizione* – a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986; VOLTERRA E., *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, Roma, 1929.

penale, salva l'eccezione di alcuni reati imprescrittibili, e la ragione che la giustificava si fondava sulla difficoltà delle prove nel giudizio dopo il lasso di certo tempo"¹⁵⁸.

In diritto romano, "la perdita delle azioni per decorso del tempo non sorge ... come istituto unitario, assoggettato ad una comune regolamentazione e riconducibile ad un solo essenziale motivo ispiratore"¹⁵⁹; e tale osservazione vale tanto per le azioni civili quanto per quelle di carattere penale. Del resto un meccanismo di tipo perentivo connesso al decorso del tempo e funzionale a garantire la certezza dei rapporti giuridici non appare congeniale alle concezioni del diritto romano classico: "il problema della certezza è quasi indifferente ai romani dell'età repubblicana e ancora del principato", i quali "confidano nell'esistenza di una fiorente dottrina giuridica, elaborata da giureconsulti insigni, lasciano larga sfera d'azione ai magistrati giurisdicenti, traendo al contempo motivo di sicurezza dal rispetto della tradizione e dall'idoneità degli uomini che attendono alla giustizia"¹⁶⁰. Così, le *legis actiones* spettavano in perpetuo: nessun limite di tempo era infatti imposto alla possibilità di promuovere il processo, ossia alla possibilità di far valere in giudizio il proprio diritto; successivamente, con l'introduzione della procedura formulare, la perpetuità venne a costituire la regola per l'esperimento delle azioni civili¹⁶¹.

Di contro la temporalità si riscontra con una certa frequenza nell'ambito delle azioni pretorie ed in genere onorarie, ivi comprese quelle edilizie¹⁶²; così come risultano sovente soggetti a limitazioni cronologiche altri mezzi processuali di matrice pretoria: *exceptiones*, *interdicta*, *in integrum restitutiones*¹⁶³. Ma anche rispetto a tali strumenti processuali la limitazione non operava in modo generalizzato, bensì solo con riferimento ad alcuni di essi; di qui la conclusione

¹⁵⁸ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910, p. 10, che al riguardo riporta alcuni interessanti frammenti di Demostene: "si accorderanno cinque anni per sollecitare la punizione di un'inigiuria; al di là di questo tempo vi sarà prescrizione, e l'accusato sarà autorizzato ad opporre tal termine, onde non possa essere più citato" (*Orat. pro Phorm.*); "sarà permesso di opporsi alla giurisdizione di un tribunale incompetente per mezzo di un termine di prescrizione" (*Orat. in Pantoen*). In ordine alle radici elleniche dell'istituto della *longi temporis praescriptio* di matrice privatistica, si veda AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 13-14.

¹⁵⁹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 1.

¹⁶⁰ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 2.

¹⁶¹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 23-24.

¹⁶² Come già chiarito *supra* cap. 1 n. 1, in tale fase di sviluppo del diritto romano non esisteva una terminologia specifica per designare l'istituto della prescrizione. La contrapposizione tra perpetuità e temporalità è spesso enunciata adoperando l'espressione *actiones perpetuae* o, al contrario, *actiones temporariae* o *temporales*, denominate anche, con specifico riguardo alla durata del termine, *actiones annuae* o *annales* (AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 15).

¹⁶³ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 25-26.

secondo la quale le prescrizioni della procedura formulare, pur ricorrendo con una certa frequenza, non assurgevano a regola di un sistema che alla certezza del diritto individuale anteponeva il principio della sua perennità¹⁶⁴. Ad ogni buon conto, con specifico riferimento alle azioni pretorie, dalle fonti si ricava la vigenza di una regola, attribuita a Cassio, in virtù della quale le azioni erano limitate ad un anno se *poenales*; erano, invece, perpetue se *reipersecutoriae*. La giustificazione di tale regola va probabilmente individuata “nella opportunità che nelle azioni penali la soddisfazione segua rapidamente all’offesa, quando essa è ancora fresca nella mente della vittima”¹⁶⁵. Per quanto riguarda la determinazione dell’anno come periodo entro cui doveva essere esperita l’azione, essa è stata forse ispirata dalla durata della carica del pretore – corrispondente, appunto, ad un anno (*annus imperii*) –, senza che però si debba scorgere, tra i due periodi, un rapporto eccedente la semplice imitazione”¹⁶⁶.

La regola della annualità delle azioni pretorie penali registrava, però, numerose eccezioni. Così si trova attestata la perpetuità dell’*actio furti manifesti*, deroga che si spiega in ragione del fatto che tale azione riprende una fattispecie già prevista e punita dal *ius civile*, modificando semplicemente la pena; perpetua era pure l’azione derivante da deposito necessario (ossia fatto *tumultus incendii ruinae naufragii causa*), forse per la particolare ripugnanza che desta in questo caso l’infedeltà del depositario¹⁶⁷. Risultano poi illimitate l’*actio de effusis et deiectis* in alcune sue applicazioni, l’*actio servi corrupti*, l’azione per danno aquiliano *adversus nautas caupones stabularius* e l’*actio arborum furti*: in questi casi la perpetuità si giustifica agevolmente in considerazione del fatto che le prime tre *actiones* imitavano la civile *actio legis Aquiliae*, mentre la quarta si ricollegava alla civile *actio de arboribus succisis*¹⁶⁸. In buona sostanza, in tutte queste ipotesi derogatorie rispetto alla regola Cassiana dell’annualità, l’eccezione si spiega per la genesi di matrice civilistica delle rispettive azioni.

¹⁶⁴ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 2.

¹⁶⁵ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 26. Alcuni Autori richiamano, invece, “l’idea di reagire alla negligenza o alla malizia dell’accusatore”, il quale, laddove lasciasse trascorrere i termini previsti, soggiaceva alla pena per tergiversazione ed eventualmente anche a pena più grave. Tale spiegazione della ragione genetica della prescrizione del reato in epoca romana viene enunciata dal MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 524, il quale richiama a sua volta il Mommsen; anche se essa appare riferita al successivo sviluppo dell’istituto, con l’introduzione della regola generale del termine prescrizione ventennale per le azioni penali pubbliche e private.

¹⁶⁶ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 26.

¹⁶⁷ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 42.

¹⁶⁸ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 43-44.

Sempre con riguardo al periodo classico esisteva poi una variante, riferita ad un gruppo di azioni pretorie le quali *intra annum* erano concesse in un multiplo, mentre *post annum* erano date *in simplum*. In realtà però si tratta di fattispecie che mantenevano integro il carattere della perpetuità, giacché “l’azione prima e dopo l’anno resta la stessa, con i caratteri penali della nossalità, della cumulatività e della in trasmissibilità passiva”; “le ragioni di questa singolare regolamentazione” vanno forse rinvenute in “specifici motivi di politica normativa che hanno portato ad infierire contro certi delitti, forse perché apparivano particolarmente gravi od eccessivamente frequenti”¹⁶⁹.

In ordine alla determinazione del *dies a quo* e ai criteri di computo occorre anzitutto ricordare la regola secondo la quale il decorso dell’anno per le azioni pretorie annali cominciava a decorrere dal momento in cui si era avuta per la prima volta la *potestas experiundi*¹⁷⁰; si trattava dunque di anno utile e non di anno continuo, e più precisamente di *tempus utile ratione initii*, attesa la irrilevanza di quanto avvenisse durante l’anno dopo l’inizio della decorrenza del termine¹⁷¹. L’anno della prescrizione si intendeva maturato solo alla fine dell’ultimo giorno, “attribuendo così a beneficio dell’attore la frazione di tempo tra l’ora corrispondente a quella in cui sorse la *potestas experiundi* e il termine della giornata”¹⁷². Per impedire l’efficacia perentiva della prescrizione era sufficiente che entro il termine annuale venisse esperita la *litis contestatio*. Il meccanismo prescrizione operava sempre *ope exceptionis*, senza che il giudice potesse rilevarla *ex officio*¹⁷³. In senso contrario, tuttavia, parte minoritaria della dottrina ipotizza che il pretore per dare effetto alla prescrizione potesse avvalersi anche di un altro mezzo, ossia la *denegatio actionis*, di natura evidentemente officiosa¹⁷⁴.

¹⁶⁹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 44.

¹⁷⁰ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 53.

¹⁷¹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 58-59.

¹⁷² AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 62.

¹⁷³ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 14.

¹⁷⁴ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 63-64. Le fonti attestano che all’avvenuta prescrizione dell’azione sopravviveva, a carico dell’autore, una forma di responsabilità limitata all’arricchimento: le azioni penali annali sarebbero sostituite *post annum* da azioni *in id quod pervenit*. Ma secondo la dottrina maggioritaria si tratterebbe di interpolazioni operate da compilatori di età giustiniana. Resto però il dubbio se dopo l’anno i classici concedessero azioni *in factum* dirette *al simplum*, ossia all’intero risarcimento, ovvero non prevedessero alcuna responsabilità.

La temporalità si riscontra anche con riferimento ad alcuni interdetti¹⁷⁵ di carattere penale; anche per tale categoria di strumenti processuali la durata del termine era annuale (*interdicta annua* o *annalia*). Tra gli interdetti assoggettati a termine annale possiamo senz'altro annoverare l'*interdictum fraudatorium*, diretto a tutelare i creditori contro le diminuzioni che il patrimonio abbia sofferto per alienazioni fraudolente compiute dallo stesso; e l'*interdictum de vi non armata*, fondato sull'avvenuto spossessamento e funzionale ad imporre al *deiciens* la restituzione al *deiectus*¹⁷⁶. Del pari annale era l'*interdictum quod vi aut clam*, impiegato per ottenere la rimozione di opere compiute illecitamente, di nascosto ovvero contro la proibizione di chi ne avesse facoltà.

Per quanto concerne le modalità di funzionamento, la prescrizione degli interdetti annali operava in modo del tutto omogeneo rispetto alla prescrizione delle azioni pretorie annali: “anche qui l’anno è un *tempus utile ratione initii* atteso che esso inizia a decorrere solo dal momento in cui si è avuta per la prima volta la *potestas experiundi*”; così come “l’efficacia della compiuta prescrizione si realizza attraverso un’*exceptio*”¹⁷⁷.

L’analisi del successivo sviluppo dell’istituto della prescrizione presuppone che si richiami un passaggio evolutivo cruciale nell’ambito della storia del processo penale nell’antica Roma: in età repubblicana prende corpo la separazione, pratica e concettuale, tra processi relativi alla collettività (*iudicia populi*, *iudicia publica*) e processi relativi agli interessi di singoli (*iudicia privata*)¹⁷⁸. I primi consentivano ad organi giudicanti pubblici di conoscere e decidere delle violazioni di interessi ritenuti di rilevanza collettiva; i secondi erano, invece, destinati a fare conseguire ai soggetti lesi in un proprio interesse giuridicamente protetto un ammontare pecuniario in sostituzione dell’antica vendetta privata. Alla predetta distinzione

¹⁷⁵ Con riferimento agli *interdicta* occorre tenere presente la *summa divisio* tra proibitorii, restitutorii ed esibitorii. Ed infatti, per alcune categorie di interdetti il problema della perpetuità o temporalità non ha modo di esistere: ci si riferisce in particolare agli interdetti proibitorii, i quali non provvedono per un’azione passata, ma per un’offesa futura. Per quanto riguarda gli interdetti restitutorii ed esibitorii, non rientrano nel problema della prescrizione tutti quelli che presuppongono una circostanza di fatto attuale (cd. interdetti *in praesens*): in tale caso o la circostanza *de qua* “esiste al momento in cui si chiede l’interdetto e questo non potrà non essere concesso, o la circostanza non esiste più e allora la tutela interdettale deve venir meno”. Pertanto, il problema della temporalità si pone “solamente a proposito degli interdetti restitutorii ed esibitorii *in praeteritum*, cioè di quelli che si fondano su di una circostanza passata, a partire dalla quale l’eventuale prescrizione possa iniziare il suo decorso” (AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 86-87).

¹⁷⁶ Entrambi gli interdetti menzionati nel testo sono classificabili restitutorii *in praeteritum*.

¹⁷⁷ AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 89-90.

¹⁷⁸ GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 50.

viene poi a corrispondere, sotto il profilo sostanziale, la separazione tra illeciti privati (*delicta*) e illeciti pubblici (*crimina*)¹⁷⁹.

Così, con riferimento al processo criminale, occorre subito rimarcare come per lungo tempo la regola sia stata quella della imprescrittibilità dell'accusa¹⁸⁰. Ed infatti, “in età repubblicana né le primitive forme di processo criminale né le *quaestiones perpetuae*¹⁸¹ conobbero limiti di tempo all'esercizio dell'accusa”; anche nei primi secoli dell'impero, durante i quali la *cognitio extra ordinem*¹⁸² si affianca alle *quaestiones* e progressivamente le soppianta, la regola continua ad essere quella della imprescrittibilità¹⁸³. Il principio opposto si afferma nell'ultima

¹⁷⁹ GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 50.

¹⁸⁰ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 160. Secondo l'Autore “si parla spesso di prescrizione del reato, ma meglio sarebbe dire prescrizione dell'accusa, nel senso lato di possibilità di perseguire in giudizio il reato stesso”.

¹⁸¹ A cominciare dal III secolo a.C. il senato promosse la formazione di “corti di giustizia, costituite da un *consilium* di suoi membri e presiedute da un pretore o da un console, nominate in via straordinaria (*quaestiones extraordinariae*) per la indagine e il giudizio su illeciti di particolare gravità, caratterizzati dal grande numero di persone imputate o dalla loro qualità di magistrati; la identificazione dell'illecito, la formazione del collegio, la procedura e la pena venivano determinate per ciascuna *quaestio* mediante senatoconsulto”. Lo sviluppo successivo del processo criminale che porta all'affermazione delle *quaestiones perpetuae* passa per la *lex Calpurnia repetundarum*, un plebiscito del 149 a.C. istitutivo di “una corte giudicante annuale permanente (*quaestio perpetua*), formata da senatori, cui venne affidata la competenza a conoscere delle *pecuniae repetundae*, ossia del recupero dei valori sottratti dai governatori ai sudditi nel corso dell'esercizio della carica”; la procedura era caratterizzata da un dibattito che si svolgeva dinanzi a un collegio di senatori (simile a quelli che si avevano nelle *quaestiones extraordinariae*) su un rito processuale privatistico (*legis actio sacramento*), facendo conseguire ai provinciali indebitamente depauperati un semplice risarcimento, equivalente alla stima di quanto loro sottratto. Infine, “nel II e nel I secolo a.C. alla *lex repetundarum* si vennero affiancando altre leggi repressive di diverse figure di illecito pubblico, ciascuna delle quali istituì una *quaestio perpetua*, ossia un tribunale giudicante collegiale permanente, formato da cittadini appartenenti agli ordini sociali elevati e intermedi (senatori, cavalieri, tribuni *aerarii*) e presieduto da un magistrato – in prevalenza un pretore – designato ciascun anno a esercitare quell'ufficio” (GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 54 ss.).

¹⁸² Durante l'età del principato, “la giurisdizione criminale delle *quaestiones* fu dapprima affiancata, e in seguito sostituita, dalle *cognitiones* dei principi e dei loro funzionari”; passaggio, questo, che determinò un radicale mutamento della struttura del diritto penale romano nella sua pratica applicazione. In particolare, “dal I secolo d.C. in Italia, accanto alla giurisdizione del senato e del principe, fu gradualmente istituita una giurisdizione di funzionari centrali dell'impero, anch'essa – come le altre due – procedente *extra ordinem*, cioè senza seguire le regole processuali delle *quaestiones* organizzate dall'*ordo iudiciorum publicorum*” (così viene denominato dai moderni autori il complesso dei processi criminali celebrati dalle corti giudicanti stabili, ossia le *quaestiones perpetuae*, secondo i principi unificati dalla legge processuale augustea e costituenti prosecuzione della repressione ordinaria tardorepubblicana). La giurisdizione amministrata dai funzionari si mostrò “più pronta ed immediata in confronto a quella praticata dalle giurie delle *quaestiones*, della cui lentezza e dei cui limiti di efficienza si posseggono conoscenze relativamente ampie”. Così, nel corso del II secolo d.C., si verificò “la pratica soppressione delle *quaestiones* e la loro sostituzione irreversibile con i tribunali delle *cognitiones* penali *extra ordinem*”, caratterizzate da efficienze ed elasticità. Ed infatti, durante l'età del dominio, il regime delle *quaestiones* venne soppiantato dalle giurisdizioni promananti dalla *cognitio* dei funzionari e del principe: “le *cognitiones extraordinariae* rimasero il solo strumento repressivo” (GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 58 ss.).

¹⁸³ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 160.

fase del diritto romano, quando la *cognitio extra ordinem* assurge a sistema egemone della repressione penale¹⁸⁴.

Tuttavia, già nel diritto classico erano previste alcune ipotesi eccezionali di prescrizione dell'accusa. Così, nell'11 d.C. risulta attestata la prescrizione quinquennale dell'accusa contro l'*extraneus* che avesse aperto il testamento di una persona uccisa prima che venisse esperita la *quaestio servorum*, volta a scoprire il colpevole tra gli schiavi o grazie alle parole degli stessi (l'accusa per l'indebita apertura del testamento restava, invece, sempre intentabile contro i familiari dell'ucciso); del pari quinquennale risultava l'accusa per il peculato ("*quinquennium admissum obici non oportet*")¹⁸⁵. Più articolata la disciplina prescizionale dettata dalla *lex Iulia de adulteriis* del 18 a.C. per l'accusa di adulterio e applicabile anche ai reati affini, come lo *stuprum* e il *lenocinium*¹⁸⁶. I termini erano diversamente regolati a seconda che l'accusa fosse promossa contro la donna, vedova o divorziata, ovvero contro il suo complice: contro la donna divorziata si davano dapprima sessanta giorni utili (a partire dal divorzio), riservati all'*accusatio iure mariti vel patris* e successivamente altri quattro mesi utili per l'*accusatio iure extranei*; contro la vedova era esperibile solo l'*accusatio iure extranei*, da intentare entro sei mesi utili dal momento del delitto¹⁸⁷. In ogni caso era previsto che l'azione non si potesse esperire oltrepassati i cinque anni continui decorrenti dal momento del delitto, che si atteggiava dunque a termine finale; così come, "per accusare di adulterio il complice – come pure nei casi di

¹⁸⁴ Invero, parte autorevolissima della dottrina romanistica (Mommsen e Ferrini), colloca l'affermazione del principio della prescrizione ventennale dell'accusa in epoca anteriore rispetto al periodo indicato nel testo. Tale tesi si fonda sulla lettura di una costituzione di Diocleziano e Massimiano del 293 d.C., la quale indica in venti anni la prescrizione (*viginti annorum exceptione*) per l'accusa di falso (*querella falsi*) e sembra riferire tale principio anche agli altri reati ("*... sicut cetera quoque fere crimina*"). Sennonché i romanisti che hanno condotto studi specifici sul tema della prescrizione delle azioni (Amelotti) e, più in particolare, su quello della prescrizione penale (Volterra) escludono l'autenticità del testo, in quanto "nelle fonti dell'epoca o più antiche non trovano riscontro, ma addirittura smentita, tanto la prescrizione dell'accusa di falso quanto l'applicazione del ventennio ad altri reati" (AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 160 ss.). In ogni caso giova precisare che la *praescriptio XXX vel XL annorum*, introdotta da Teodosio II e sviluppata dagli imperatori successivi, non si estendeva al campo criminale (AMELOTTI M., op. cit., p. 166).

¹⁸⁵ AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 163. In ordine alla prescrizione quinquennale del peculato si veda pure MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 524.

¹⁸⁶ La prescrizione stabilita dalla *lex Iulia de adulteriis* sembra essere la previsione più antica di prescrizione penale (*rectius*, criminale) in diritto romano, al di là di quanto ricordato con riferimento agli illeciti penali privati perseguiti con le azioni pretorie (MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 524, il quale, però, avanza pure il dubbio che "in questi casi si trattasse piuttosto di una decadenza dal diritto di azione, che di vera e propria prescrizione"). In ordine alla prescrizione dell'accusa di adulterio si veda pure GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, cit., p. 57.

¹⁸⁷ AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 164-165.

stuprum o *lenocinium* – il termine (era) del pari di cinque anni *ex die commissi criminis*¹⁸⁸.

La prescrizione ventennale si afferma, invece, come regola generale sotto Giustiniano: furono, infatti, i maestri bizantini che cercarono di trarre dalle contrastanti disposizioni un sistema sufficientemente coerente. Come prescrizione ordinaria dei reati venne, quindi, accolta quella ventennale, accanto alla quale erano previsti due tipi di eccezioni: casi di imprescrittibilità e casi di prescrizione più breve¹⁸⁹.

In ordine al profilo operativo dell'istituto si pone il problema se la prescrizione funzionasse *ope exceptionis* ovvero se fosse rilevabile dal giudice *ex officio*: “le fonti solitamente dissertano di possibilità o meno di accusare, ma talvolta caratterizzano la prescrizione come mezzo di difesa fornito all'accusato” (*exceptio vigenti annorum*)¹⁹⁰. Parte autorevole della dottrina romanistica dubita che la prescrizione operasse soltanto ove opposta dall'accusato, osservando che “se il processo civile (era) essenzialmente fondato sull'iniziativa delle parti, il processo criminale riconosce(va) al giudice una funzione assolutamente preminente”¹⁹¹.

Per inibire la prescrizione, impedendone l'effetto perentivo, era sufficiente che entro il termine fissato l'accusa fosse intentata, non richiedendosi che si pervenisse al giudizio: circostanza, questa, desunta dal fatto che la prescrizione era generalmente riferita alla possibilità o meno di “accusare”.

Un'ultima annotazione: il diritto romano non conosceva la prescrizione della condanna penale. Ed infatti, laddove si avvertisse la opportunità di “condonare” o almeno ridurre una condanna ineseguita da lungo tempo era necessario ricorrere a provvedimenti speciali¹⁹².

¹⁸⁸ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 165.

¹⁸⁹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 168.

¹⁹⁰ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 169-170.

¹⁹¹ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 170.

¹⁹² AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 162 in nota n. 163. A tale proposito è significativo l'episodio narrato da Plinio il giovane, di quando egli, allora proconsole in Asia, aveva trovato in tale provincia molti individui, che seppure condannati da molti anni (ai giochi o ad opere pubbliche), di fatto non avevano mai scontato la pena, e, pertanto, aveva chiesto all'imperatore come dovesse comportarsi, facendogli notare che l'esecuzione della pena nei confronti di vecchi che vivevano onestamente gli pareva eccessivamente severo oltre che poco vantaggioso (l'episodio, tratto da PLINIO, *Epistolario*, lib. X, epist. 40, è ricordato da GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 32-33).

2.2 IL PERIODO INTERMEDIO: DAL DIRITTO BARBARICO ALLE NORME STATUTARIE

L'istituto della prescrizione fu quasi del tutto ignoto al diritto barbarico; ciò vale almeno con riferimento al periodo precedente la importazione del relativo concetto dal diritto romano¹⁹³. Pare però che, nelle antiche costumanze nordiche, vigessero termini prescrittivi del diritto di privata vendetta¹⁹⁴.

Nel diritto penale canonico dell'epoca medioevale veniva ammessa soltanto la prescrizione dell'azione penale; non era invece prevista la prescrizione della pena, il che appare coerente con il "carattere prevalentemente spirituale ... delle sanzioni canoniche"^{195 196}.

È con il diritto statuario che l'istituto della prescrizione inizia ad affermarsi in modo significativo, grazie al lavoro interpretativo condotto dai giureconsulti dell'epoca sui testi romani, con risultati più o meno fedeli rispetto alle fonti originarie.

Il fondamento dell'istituto veniva individuato nella libertà dei sudditi, affinché gli stessi non fossero costretti ad una perenne incertezza in ordine alla loro condizione. La prescrizione veniva inquadrata quale esclusione della possibilità di esercitare l'azione nei confronti del soggetto ("*actionis exercendae vel possibilitatis exerceri exclusio*")¹⁹⁷. Per consuetudine generale il termine di prescrizione dell'azione criminale era determinato in vent'anni¹⁹⁸, verosimilmente

¹⁹³ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 524. L'Autore segnala, inoltre, che, tra le leggi romano-barbariche, sembra che la prescrizione penale si trovasse soltanto nella legge dei Visigoti. La rilevanza della prescrizione tra i Visigoti viene ricordata anche dal CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, 5° ed., Lucca, 1887, p. 216. Per quanto riguarda invece la prescrizione teodosiana, ossia la prescrizione generale delle azioni di durata trentennale (introdotta nel 424 d.C.), AMELOTI M., voce *Prescrizione* – a) *Diritto romano*, cit., p. 43-44, ne segnala una enorme diffusione in tutto l'Occidente: "tutte le leggi romano-barbariche, ma anche quelle propriamente barbariche l'adottano, e così pure il nascente diritto della Chiesa".

¹⁹⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 524 in nota n. 7.

¹⁹⁵ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 524-525. Il vigente *Codex iuris canonici* prevede, invece, sia la prescrizione dell'azione criminale sia la prescrizione dell'azione intesa a far eseguire la pena (sul punto si veda *infra* nota n. 77).

¹⁹⁶ La circostanza della mancata previsione, da parte del diritto canonico precedente l'ultima codificazione, dell'istituto della prescrizione della pena, è richiamata anche dal Guardasigilli nella Relazione di accompagnamento al testo definitivo del Codice penale del 1930, ove si legge: "Invero, la prescrizione della pena o, secondo l'antica terminologia, della condanna, era sconosciuta al diritto romano, al diritto comune e al diritto canonico" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 210-211).

¹⁹⁷ Sul punto si veda MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 525, che cita ZUFFUS, *De criminalis processus legitimatione*, Romae, 1665, q. 93, n. 23.

¹⁹⁸ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 525. L'Autore, tuttavia, segnala la presenza di alcune deroghe al termine ventennale, tra cui le regole dettate per lo Stato di Toscana, secondo le quali "i delitti di omicidj, robarie, furti, falsità, ribellioni, tradimenti, assassinamenti, ratto di fanciulli, violenza a maschi o femmine per desiderio carnale, si prescrivono per spazio di dieci anni dal dì del commesso delitto, e gli altri per lo spazio di cinque anni" (sul punto si cita

mutuato dal tempo di prescrizione dell'azione in epoca tardo-romana. Un termine speciale era diffusamente previsto per i delitti di libidine (adulterio, stupro *et similia*), che si prescrivevano in cinque anni; in diversi luoghi, poi, era stabilito il termine di uno o due anni per le ingiurie, secondo una previsione di cui vi è traccia ancora nel Codice Zanardelli (art. 401)¹⁹⁹. Solitamente non si ammetteva la prescrizione per i delitti di eresia, lesa maestà, supposizione di parto, parricidio, assassinio, simonia, apostasia, concussione, aborto e falsa moneta²⁰⁰.

Non si registra la medesima uniformità rilevata in ordine ai termini di prescrizione con riguardo alla individuazione del *dies a quo*. In alcuni luoghi il termine di prescrizione iniziava a decorrere dal giorno della conoscenza del reato ("*a die scientiae*"), altrove dal giorno di commissione dello stesso ("*a die commissi delicti*"). Con riguardo ai delitti permanenti, continuati o reiterati il *dies a quo* decorreva dalla cessazione dell'attività criminosa ("*a tempore quo quis destiterit delictum continuare*")²⁰¹.

Era poi generalmente prevista la interruzione del corso della prescrizione ("*interrupta praescriptio*"), determinata da qualsiasi modalità di contestazione dell'accusa ("*quamvis accusatio*"), la quale valeva a mettere in mora il colpevole (*mora rei*); l'interruzione non impediva tuttavia che il termine cominciasse a decorrere *ex novo* ("*... non impedit interruptam denuo incipere*")²⁰².

2.3 DAI PRIMI CODICI AL CODICE ZANARDELLI: LA PRESCRIZIONE COME CAUSA DI ESTINZIONE DELL'AZIONE PENALE

Prima di procedere all'esame dei codici di età moderna, appare senz'altro opportuno completare l'*excursus* diacronico, svolgendo una rapida panoramica

GUGLIELMI, *Pratica criminale secondo lo stile dello Stato di Toscana*, Pisa, 1763, p. 52). Manzini ricorda pure come inizialmente il diritto veneto non ammetteva l'istituto della prescrizione, per poi accoglierlo mutuando il termine di venti anni, elasso il quale il delinquente non poteva essere accusato, inquisito o punito (sul punto si cita PRIORI, *Pratica criminale*, Venezia, 1678, p. 80).

¹⁹⁹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 526, che sul punto cita FARINACIUS, *Praxis et theoriae criminalis*, ed. di Francoforte, 1622, p. 117 ss..

²⁰⁰ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 527.

²⁰¹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 526-527.

²⁰² MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 526, ove si veda anche la nota n. 21.

delle disposizioni adottate in tema di prescrizione nelle prime esperienze codicistiche, tra fine XVIII secolo e metà XIX secolo^{203 204}.

A tale riguardo viene anzitutto in rilievo la codificazione penale asburgica²⁰⁵, in relazione all'applicazione che essa ricevette nelle province italiane soggette all'Austria. Il primo intervento normativo di natura codificatoria è dato dal codice di Maria Teresa del 1768; esso prevedeva il tradizionale termine prescrizionale di venti anni, ma ne condizionava l'applicazione al fatto che l'imputato non fosse fuggito all'estero²⁰⁶. Il codice di Giuseppe II del 1787²⁰⁷, invece, escludeva espressamente l'istituto della prescrizione penale²⁰⁸, statuendo che il delinquente dovesse "trattarsi a norma delle leggi, qualunque tempo (potesse) essere decorso fra il commesso delitto e lo scoprimento del medesimo"²⁰⁹. Il successivo codice austriaco del 1803 conferì nuovamente rilevanza alla prescrizione penale, riesumando il nucleo essenziale della regolamentazione teresiana, con l'aggiunta di una triplice condizione: che l'imputato non avesse conservato alcun profitto del reato, che si fosse anzi adoperato per il riparare il danno ove possibile e che non avesse recidivato (§ 229)²¹⁰.

Tra le prime codificazioni che vengono in rilievo, occorre ancora segnalare il codice di Pietro Leopoldo di Toscana del 1786 (cd. Riforma criminale toscana o Leopoldina), "che ammetteva la prescrizione dell'azione penale con termini varianti da 10, a 5 e a 1 anno", e le leggi napoletane del 1808, le quali originariamente ponevano diverse restrizioni alla operatività della prescrizione: imprescrittibilità per i misfatti capitali; preclusione alla prescrizione in caso di

²⁰³ Per una compiuta panoramica della prescrizione penale nei codici pre- e post-unitari si veda GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910, p. 14 ss., 241 ss.. In argomento si veda pure: MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit. p. 527-528; SILVANI S., *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'ottocento al codice Rocco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, n. 2, p. 429 ss..

²⁰⁴ VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'ottocento – I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999.

²⁰⁵ Sulla evoluzione della codificazione penale asburgica si veda VINCIGUERRA S. (a cura di), *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova, 2001.

²⁰⁶ Il testo della *Constitutio Criminalis Theresiana*, o semplicemente *Theresiana*, è approvato dall'imperatrice, in lingua tedesca, il 31 dicembre 1768 ed entra in vigore il 1° gennaio 1770. Una versione ufficiale in lingua italiana, ordinata da Maria Teresa il 13 aprile 1769, è approvata il 31 dicembre 1772 e viene utilizzata a partire dall'anno seguente.

²⁰⁷ Il Codice penale giuseppino (*Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung*, ossia Codice generale sopra Delitti e le Pene), altrimenti noto come *Josephina* o *Giuseppina*, entrò in vigore il 13 gennaio 1787, sostituendo la *Constitutio Theresiana*.

²⁰⁸ Il § 183 (parte I, capo VII) prevedeva infatti che il delinquente dovesse "trattarsi a norma delle leggi, qualunque tempo (potesse) essere decorso fra il commesso delitto e lo scoprimento del medesimo".

²⁰⁹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit. p. 527.

²¹⁰ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 15; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit. p. 527.

contumacia del reo e in caso di fuga dello stesso qualora, in quest'ultima ipotesi, vi fosse già l'accusa o anche semplicemente la denuncia del reato (art. 43)²¹¹.

Meritano poi di essere menzionati, per le specifiche disposizioni ivi contenute in tema di prescrizione, il Codice penale per lo Regno delle due Sicilie del 1819, il Regolamento penale gregoriano del 1832, il Codice penale criminale estense del 1855, il Codice penale toscano del 1853, il Codice penale sardo-piemontese del 1859.

Il primo declinava un'articolata regolamentazione della prescrizione dell'azione penale, significativamente allocata nella parte quarta del codice, dedicata alla materia processuale (Leggi della procedura nei giudizi penali)²¹². Gli artt. 613 ss. prevedevano che l'azione penale si prescrivesse: nel termine di venti anni, per i misfatti puniti con la morte, l'ergastolo o il terzo e quarto grado dei ferri; nel termine di dieci anni per i misfatti puniti con "pene criminali minori"; nel termine di due anni, per i delitti (ossia quelli sanzionati con "pene correzionali"); nel termine di tre mesi, per le contravvenzioni (sanzionate con "pene di polizia"). L'art. 618 stabiliva poi una peculiare ipotesi di interruzione della prescrizione in caso di recidiva²¹³.

Il regolamento penale gregoriano del 1832²¹⁴ prevedeva quattro periodi di prescrizione, come di consueto calibrati sulla specie e sulla durata della pena previste per il delitto *de quo agitur*²¹⁵. Così l'azione penale per i delitti puniti con la morte o con la galera si prescriveva in trent'anni (art. 39); per i delitti puniti con la galera da cinque a vent'anni si prescriveva in dieci anni (art. 40); per i delitti puniti con prestazione obbligatoria d'opera in lavori pubblici (art. 41), nonché per i delitti di stupro e di adulterio (art. 42) si prescriveva in cinque anni; infine, per tutti gli altri delitti puniti con differenti specie di pena l'azione penale restava estinta con il decorso di tre anni (art. 43). I delitti contro la religione e quelli contro lo Stato erano imprescrittibili (art. 47). Degne di nota la disposizione relativa alla interruzione della prescrizione, determinata da qualunque atto del processo giudiziale (art. 45) e quella secondo la quale la sentenza, anche

²¹¹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit. p. 527, il quale ricorda che le restrizioni sopra indicate furono poi rimosse con un successivo decreto del 21 luglio 1813.

²¹² GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 241-244.

²¹³ Art. 618: "La prescrizione nei misfatti sarà interrotta dalla recidiva in un misfatto; e nei delitti dalla recidiva in un delitto o misfatto (comma 1). Il tempo non comincerà a decorrere nuovamente che dal giorno in cui decorrerà la prescrizione dell'ultimo reato (comma 2)".

²¹⁴ VINCIGUERRA S. (a cura di), *I regolamenti penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio (1832)*, Padova, 2000.

²¹⁵ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 15.

contumaciale, impediva la prescrizione (art. 46). Infine, va detto che nel Regolamento gregoriano non era prevista la prescrizione della condanna²¹⁶.

Anche il Codice penale toscano del 1853²¹⁷ scandiva i termini di prescrizione in quattro classi, secondo un duplice criterio che rendeva particolarmente agile la relativa regolamentazione: la specie di pena prevista per il delitto *de quo* e il tipo di procedibilità, d'ufficio o a querela di parte²¹⁸. Ed infatti l'art. 89 recitava: "L'azione penale si prescrive mediante il decorrimento: a) di venti anni nei delitti minacciati di morte²¹⁹; b) di quindici anni nei delitti minacciati di ergastolo²²⁰; c) di dieci anni negli altri delitti che si perseguono di ufficio; e d) di tre anni nei delitti che si perseguono a querela di parte"²²¹.

Il Codice penale estense del 1855 disciplinava in modo unitario la prescrizione della pena e la prescrizione dell'azione penale²²², parametrize sulla gravità del reato rivelata esclusivamente dalla specie di pena corrispondente al reato *de quo*. Così la pena e l'azione penale nascenti da delitti punibili con la morte o con l'ergastolo a vita si prescrivevano con il decorso di trent'anni (art. 88); per i delitti punibili con l'ergastolo a tempo il termine era di vent'anni (art. 89); per i delitti punibili con il lavori forzati il termine era di quindici anni (art. 90); per i delitti punibili con il carcere il termine era di dieci anni (art. 91); l'azione penale si estingueva in due anni per i delitti punibili con la multa²²³ (art. 82) e in un anno per i delitti di azione privata (art. 93). Infine, vi erano numerosi delitti dichiarati imprescrittibili: delitti di lesa Maestà, parricidio, infanticidio, fratricidio, uxorificio, veneficio e stupro violento accompagnato da omicidio, manomissione di ostie consacrate, bestemmia ereticale proferita con cognizione di causa e deliberazione d'animo.

²¹⁶ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 244.

²¹⁷ Per lo studio del Codice penale toscano del 1853 si veda il contributo scientifico di uno dei suoi padri, ossia MORI F. A., *Teorica del codice penale toscano*, Firenze, 1854, consultabile anche su <http://books.google.it>.

²¹⁸ Al riguardo si tenga conto che il Codice penale toscano contemplava un'unica categoria di reati (i "delitti"), con l'abbandono della tradizionale tripartizione caratteristica dei codici di ceppo francese (su tale aspetto del Codice penale toscano si veda DOLCINI E., voce *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 274). Per tale ragione la individuazione dei termini di prescrizione non avrebbe potuto essere ancorata alla tipica distinzione fondata sulla differente qualificazione nominalistica dei reati.

²¹⁹ Con i decreti 30 aprile 1859 e 10 gennaio 1860 la pena di morte fu sostituita con l'ergastolo.

²²⁰ Con il decreto 10 gennaio 1860 la pena dell'ergastolo venne commutata con la casa di forza dai ventuno ai venticinque anni).

²²¹ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 43.

²²² GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 244.

²²³ Facevano però eccezione il delitto di usura e gli altri contratti illeciti perseguitati come delitti dal Codice estense, rispetto ai quali l'azione penale si estingueva solo con il decorso di trent'anni (art. 82).

Nel Codice penale sardo del 1859 la disciplina della prescrizione, sempre riferita all'azione penale, era disseminata in molteplici disposizioni (artt. 137, 140, 142-145)²²⁴. Il termine più esteso era quello tradizionale dei vent'anni, sancito in relazione ai crimini puniti con le pene della morte e dei lavori forzati a vita; per i crimini punibili con pene criminali minori, il termine era fissato in dieci anni. L'azione penale per i reati punibili con pena correzionale e quella per i reati punibili con pena di polizia si prescriveva, rispettivamente, in cinque anni e in un anno. Merita poi di essere segnalata una regola speciale dettata per le ipotesi di "sospensione" del procedimento penale in attesa della "risoluzione della controversia civile pel medesimo oggetto": in questo caso il Codice prevedeva che non decorresse "alcuna prescrizione per lo stesso reato se non dopo il giudizio definitivo della causa civile"²²⁵.

E giungiamo finalmente alla disciplina dettata in materia di prescrizione dal primo codice penale elaborato e promulgato in epoca post-unitaria. Anche il codice Zanardelli²²⁶ disciplinava la prescrizione in termini di estinzione dell'azione penale; recitava, infatti, l'art. 91 con locuzione assolutamente esplicita: "La prescrizione, ..., estingue l'azione penale". Esso si poneva dunque nel solco di una consolidata impostazione, tramandatasi in modo costante tra il XVIII e XIX secolo, secondo la quale il meccanismo prescrizionale rifletteva la sua efficacia estintiva sull'azione e non sul reato. In ordine a tale aspetto occorre però operare una precisazione, che non è di poco momento: all'ordito codicistico del 1889 – così come a quello dei suoi predecessori pre-unitari – era del tutto ignota la figura della estinzione del reato; così, la morte del reo (art. 85 co. 1), l'amnistia (art. 86) e la remissione di querela (art. 88 co. 1) determinavano, al pari della prescrizione, l'estinzione dell'azione penale. Sotto tale profilo la configurazione codicistica della prescrizione in termini di causa di estinzione dell'azione è senz'altro significativa, ma meno determinante in relazione alla disputa sulla natura dell'istituto.

In ordine al fondamento dell'istituto, lo Zanardelli riteneva che esso andasse individuato negli effetti naturali del tempo, che impongono un termine alla persecuzione giudiziale per un triplice ordine di ragioni: per un principio di libertà

²²⁴ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 42.

²²⁵ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 43.

²²⁶ CASOTTI N., MAZZITELLI M., PEZZANO R. (a cura di), *Codici penali del Regno d'Italia*, Napoli, 1997; per una disamina approfondita del tema della prescrizione dell'azione penale durante la vigenza del codice Zanardelli si veda OLIVIERI V., *La prescrizione dell'azione penale*, in AA.VV., *Appunti al nuovo codice penale*, Torino, 1889; ZERBOGLIO A., *Prescrizione penale*, Torino, 1893.

e di tutela dell'innocenza, che non consente di mantenere indefinitamente un cittadino nella condizione di imputato; per le buone norme di giustizia, in relazione al rischio di dispersione delle fonti di prova; per il venire meno dell'interesse sociale alla repressione²²⁷.

Per quanto riguarda la durata dei termini di prescrizione, essi erano graduati per gruppi di reati in relazione alla pena²²⁸ che si sarebbe dovuta infliggere all'imputato (art. 91): venti anni per la pena dell'ergastolo; quindici anni in relazione alla reclusione per un tempo non inferiore ai venti anni; dieci anni in relazione alla reclusione per un tempo superiore ai cinque e inferiore ai venti anni, alla detenzione per un tempo superiore ai cinque anni, nonché alla interdizione perpetua dai pubblici uffici; cinque anni in relazione alla reclusione o alla detenzione per un tempo non superiore ai cinque anni, al confino, alla interdizione temporanea dai pubblici uffici, nonché alla multa; due anni in relazione all'arresto per un tempo superiore ad un mese e all'ammenda per una somma superiore alle lire trecento; sei mesi in relazione all'arresto e all'ammenda in misura inferiore a quella indicata al numero precedente, nonché alla sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte. Alcune norme prevedevano, poi, termini "speciali" di prescrizione; di qui la clausola di salvezza contenuta nell'art. 91 ("salvo i casi nei quali la legge disponga altrimenti"): così l'art. 401 fissava in un anno il termine prescrizionale per il delitto di diffamazione con attribuzione di un fatto determinato (art. 393) e in tre mesi quello per i delitti di diffamazione semplice (art. 395 co. 1), di diffamazione con mezzi di pubblicità (art. 395 co. 3), di diffamazione contro un incaricato di pubblico servizio (art. 396) e di ingiuria (art. 393 co. 2).

La giurisprudenza dell'epoca era uniforme nell'escludere che il riferimento operato dal codice fosse alla pena edittale comminata in astratto; occorreva invece avere riguardo alla pena inflitta in concreto o a quella che si sarebbe dovuto

²²⁷ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 40-41. L'Autore ricorda un passaggio assai significativo contenuto nella Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ove si leggeva: "le ragioni, in forza delle quali generalmente si giustifica il rimedio della prescrizione penale, sono quelle dell'attenuarsi e svanire dopo un lungo tempo il male politico prodotto dal delitto, e quindi la necessità della pena; e l'altra che a lungo andare si distruggono e si guastano gli elementi di prova, specialmente con pregiudizio dell'imputato".

²²⁸ Le pene previste dal Codice Zanardelli per i delitti erano: l'ergastolo; la reclusione; la detenzione; il confino; la multa; l'interdizione dai pubblici uffici (art. 11 co. 1). Quelle stabilite per le contravvenzioni: l'arresto; l'ammenda; la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte (art. 11 co. 2).

infliggere, a seconda che la prescrizione si facesse valere dopo la pronunzia della sentenza o durante il periodo istruttorio²²⁹.

In ordine al *dies a quo* vigevano regole omologhe a quelle poi previste dal Codice Rocco; così per i reati consumati la prescrizione decorreva dal giorno della consumazione, per i reati tentati o mancati dal giorno di commissione dell'ultimo "atto di esecuzione", per i reati continuati o permanenti dal giorno di cessazione della continuazione o della permanenza (art. 92 co. 1).

Anche il Codice Zanardelli disciplinava le fattispecie della sospensione (autorizzazione a procedere, deferimento di una questione ad altro giudizio, *ex art. 92 co. 2*) e della interruzione²³⁰ con modalità di funzionamento sostanzialmente simili a quelle attualmente vigenti.

Per quanto concerne il regime di rilevabilità, il Codice prevedeva che la prescrizione dell'azione penale fosse "applicata d'ufficio" e precludeva all'imputato la facoltà di rinunziarvi (art. 99).

Ma la impostazione del Codice Zanardelli verrà profondamente immutata dal successore, ed è questo un profilo che merita di essere partitamene approfondito²³¹.

²²⁹ Cfr. Cass. 7 marzo 1875, P.M. in c. Civarese, secondo cui "la prescrizione dell'azione penale si determina non dalla pena in astratto comminata, ma dalla pena in concreto inflitta allo imputato o che si sarebbe dovuta ad esso infligger, secondo che la prescrizione si faccia valere dopo proferita la sentenza, ovvero nel periodo istruttorio" (GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 50). Per un riferimento alla costante giurisprudenza dell'epoca su tale quesito si veda anche FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, Milano, 1921, p. 125.

²³⁰ Interrompevano il corso della prescrizione, ai sensi dell'art. 93, la sentenza di condanna in contraddittorio o in contumacia, il mandato di cattura o "qualsiasi provvedimento del giudice diretto contro l'imputato, ed a lui legalmente notificato, per il fatto che gli è attribuito". Inoltre l'effetto interruttivo non poteva prolungare la durata dell'azione penale per un tempo superiore, nel complesso, alla metà dei termini rispettivamente previsti nell'art. 91; ma questo limite invalicabile operava solo con riferimento al mandato di cattura e alla categoria residuale degli altri provvedimenti del giudice, non con riguardo alla sentenza di condanna, pronunziata la quale il termine prescrizionale cominciava a decorrere *ex novo* ed *ex integro* (a differenza del sistema congegnato dal Codice Rocco).

²³¹ Prima, però, di passare all'esame del Codice vigente, vale la pena richiamare le disposizioni dettate in tema di prescrizione dal Codice di diritto canonico; tanto per completare l'*excursus* diacronico proposto in questa sede e per offrire ulteriori spunti di riflessione. Il vigente Codice di diritto canonico, emanato nel 1983, innovando rispetto al sistema pre-codificatorio e al Codice Pio-Benedettino, prevede, oltre la prescrizione dell'azione criminale, anche la estinzione per prescrizione dell'«azione intesa a far eseguire la pena». I due meccanismi prescrizionali sono disciplinati dai canoni 1362-1363, ed infatti il canone 1362 prevede: "L'azione criminale si estingue per prescrizione in tre anni, a meno che non si tratti: 1) di diritti riservati alla Congregazione per Dottrina della fede; 2) dell'azione per i delitti di cui ai cann. 1394, 1395, 1397, 1398 (rispettivamente: attentato al matrimonio; concubinato e altri delitti contro il sesto precetto del Decalogo; omicidio, rapimento, detenzione con violenza o frode, mutilazione, ferimento grave; procurato aborto, *ndr*), che si prescrive in cinque anni; 3) di delitti non puniti dal diritto universale, se la legge particolare abbia stabilito un altro limite di tempo per la prescrizione" (§1); "La prescrizione decorre dal giorno in cui fu commesso il delitto, oppure, se il delitto è permanente o abituale, dal giorno in cui è cessato" (§2); il canone 1363 stabilisce: "Se nei limiti di tempo di cui al can. 1362, da computarsi a partire dal giorno in cui la sentenza di condanna è passata in

2.4 IL CODICE ROCCO: LA CONFIGURAZIONE DELLA PRESCRIZIONE IN TERMINI DI CAUSA DI ESTINZIONE DEL REATO

Il Codice Rocco innova radicalmente l'istituto della prescrizione penale, operando una sorta di rivoluzione copernicana. In effetti la portata riformatrice riguarda non solo e non tanto gli aspetti disciplinatori del meccanismo estintivo – che in larga parte restano sostanzialmente intonsi –, quanto piuttosto la qualificazione giuridica della prescrizione del reato, con inevitabili riflessi sulla sua natura, sul suo oggetto e sul modo di spiegare i suoi effetti. La disciplina della prescrizione del reato viene infatti inserita nel titolo VI del libro I, eloquentemente rubricato “della estinzione del reato e della pena”; e l'art. 157, con espressione laconica quanto perentoria, sancisce: “la prescrizione estingue il reato”²³². E dunque lo scorrere del tempo riverbera i suoi effetti direttamente sul reato: non più estinzione dell'azione penale, bensì estinzione del reato.

Le ragioni di tale *revirement* rispetto alla granitica impostazione di cui si è diffusamente parlato nel paragrafo precedente²³³ sono esposte con estrema chiarezza nella Relazione al Re di accompagnamento al testo definitivo del nuovo codice penale, nel punto in cui il Guardasigilli Rocco risponde alle osservazioni critiche mosse dalla Commissione parlamentare con riguardo alla mutata impostazione che già nel Progetto vedeva gli istituti della morte dell'imputato, dell'amnistia, della remissione di querela e della prescrizione non più quali cause di estinzione dell'azione penale, bensì del reato. In essa si legge: “La Commissione parlamentare, avendo ritenuto che il reato non deve considerarsi come una mera entità giuridica, secondo la concezione neo-hegeliana, bensì come un fatto storico che, una volta avvenuto, non può estinguersi, propose di sostituire alla formula, «estinzione del reato e della pena», usata dal progetto, quella del diritto vigente: estinzione dell'azione penale e della condanna. Premetto che, in

giudicato, all'imputato non sia stato notificato il decreto esecutivo del giudice di cui al can. 1651, l'azione intesa a far eseguire la pena si estingue per prescrizione” (§1); “Il che vale, osservate le disposizioni del diritto, se la pena è stata inflitta per decreto *extragiudiziale*” (§2). Per un approfondimento del diritto penale canonico si vedano CALABRESE A., *Diritto penale canonico*, Cinisello Balsamo, 1990; PAOLIS V., CITO D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VI*, Città del Vaticano, 2000.

²³² Per la originaria formulazione dell'art. 157 del Codice Rocco, antecedente alla novella del 2005, si veda CASOTTI N., MAZZITELLI M., PEZZANO R. (a cura di), *Codici penali del Regno d'Italia*, cit..

²³³ A tale riguardo si noti che nel Progetto Ferri del 1921 la qualificazione degli istituti della morte dell'imputato, dell'amnistia, della remissione di querela e della prescrizione rimaneva inalterata rispetto a quella adottata dal Codice Zanardelli: tali istituti producevano l'estinzione dell'azione penale e in tali termini venivano etichettati. In particolare, poi, con specifico riferimento alla prescrizione, il Ferri, nella Relazione di accompagnamento al Progetto, rappresentava di aver riprodotto “la sostanza delle disposizioni vigenti” (FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, cit., p. 125).

verità, il codice non considera punto il reato come una mera entità giuridica. Il reato è certamente un fatto storico, ma è pure un fatto giuridico, in quanto è produttivo di quella conseguenza giuridica, che è la pena. Ora, se interviene una causa che estingue l'efficienza giuridica penale del fatto, questo cessa di essere «reato», e però bene si dice che il reato, come tale, è estinto, quantunque il fatto sopravviva come fatto giuridico per altre conseguenze di diritto (civili, ecc.), e come fatto materiale o, se si preferisce, «reato». L'estinzione del reato, pertanto, si ha quando viene a cessare la possibilità di realizzare la pretesa punitiva dello Stato; si estingue, invece, la pena quando cessa il potere di eseguirla già riconosciuto allo Stato da una sentenza irrevocabile di condanna. Improprio sarebbe dire che si estingue l'azione penale. L'azione penale non è che il mezzo con cui si fa valere la pretesa punitiva, e però, se questa è estinta, anche l'altra necessariamente non può esercitarsi; ma, per caratterizzare esattamente un istituto, occorre risalire al principio da cui dipendono le conseguenze, e non arrestarsi a questa o a quella conseguenza»²³⁴.

Il Guardasigilli, inoltre, per validare la correttezza della scelta terminologica adoperata dal Progetto, non manca di riesumare precedenti storici, ricordando che “già i Romani dicevano, ad esempio: «*crimen extinguitur mortalitate*», e designavano l'amnistia come «*abolitio criminis*»”; così come “il codice penale del 1859, che ebbe vigore in Italia sino al 1890, nel titolo III del libro I (articoli 131 e seguenti), trattava «dell'estinzione dei reati e delle pene»»²³⁵.

In ordine al fondamento dell'istituto, Rocco, pur non sottovalutando il rigore della concezione retributiva della pena, evidenzia l'impossibilità di ignorare l'ineluttabile “azione corroditrice del tempo”, che fa venir meno l'interesse e la necessità della repressione. Si legge infatti nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo: “Il rigido principio d'attuazione della giustizia, per cui al delitto dovrebbe seguire, in ogni caso, la pena, non tollererebbe idealmente ostacolo o deroga alcuna: tanto meno quella che si concreta nel solo decorso del tempo”²³⁶... Tuttavia io non ho creduto di accedere ad una concezione così rigida.

²³⁴ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. VII, *Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, p. 75.

²³⁵ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. VII, cit., p. 76.

²³⁶ Ed infatti, per Rocco “non può, quindi, non considerarsi come una eccezione ben grave al detto principio quella che permette al reo, sia pure dopo notevole decorso di anni, di sottrarsi alle conseguenze della sua responsabilità penale e gli consente, sotto gli occhi della vittima o degli eredi di questa, di godere della sua libertà e di trascorrere senza molestia alcuna la propria esistenza. Ciò spiega la riluttanza di sociologi e di giuristi a riconoscere la opportunità di una tale deroga” (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 206).

L'azione del tempo influisce inevitabilmente su tutte le umane vicende, qualunque sia la valutazione che possa farsene dal punto di vista etico o razionale. Il tempo, anche se non riesca a cancellare il ricordo degli avvenimenti, lo attenua e lo fa impallidire; e se, di per sé, non può creare o modificare o distruggere i fatti umani, può ben peraltro, con la sua lenta e continua azione demolitrice, influire sulla vita dei rapporti giuridici che da quei fatti hanno origine²³⁷.

In definitiva secondo Rocco “sarebbe andare contro una legge inesorabile di natura disconoscere tale azione corroditrice del tempo; o anche considerare il rapporto giuridico-penale fra quelli, in verità rari, che l'ordinamento giuridico sottrae alla influenza estintiva del tempo”²³⁸.

Rifiutata l'opzione oltranzista della irrilevanza della prescrizione, per il Guardasigilli la questione cruciale risiede semmai nella esigenza di scongiurare il rischio di cadere nell'estremo opposto, calibrando con troppa larghezza il meccanismo estintivo: ed infatti, “data la natura squisitamente pubblicistica di tale rapporto (ossia il rapporto giuridico-penale, *ndr*), il problema consiste nel non eccedere nella valutazione di questo elemento naturale e nel non largheggiare nell'ammissione di questa causa di estinzione”²³⁹.

Per quanto riguarda gli aspetti disciplinatori, viene mutuato il criterio di base in virtù del quale vengono previsti differenti termini di prescrizione, scanditi in ragione della gravità del reato e raggruppati in classi. Così il delitto si estingue in: 1) venti anni, se per esso è prevista la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni; 2) quindici anni, se la pena comminata è quella della reclusione non inferiore a dieci anni; 3) dieci anni, se si tratta di delitto per cui viene stabilita la pena non inferiore a cinque anni; 4) cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni o quella della multa. Il reato contravvenzionale si estingue invece: in tre anni se punito con l'arresto; in diciotto mesi se punito con l'ammenda. Dalla declinazione contenuta nell'art. 157 c.p., che non fa menzione dei reati sanzionati con la pena di morte o con l'ergastolo, si desume in modo inequivoco la imprescrittibilità degli stessi.

Una innovazione di indubbio rilievo pratico riguarda l'individuazione della classe di riferimento per il reato *de quo*. Ed infatti, l'appartenenza di un reato all'una

²³⁷ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 206.

²³⁸ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 206.

²³⁹ In altre parole secondo Rocco “come, ..., sarebbe eccessivo escluderla del tutto, così sarebbe improvido non limitarne e ridurne l'efficacia, per quanto sia possibile, nei più ristretti confini. Ed è appunto questo il criterio direttivo, al quale, in tale materia, s'ispirano le riforme che il Progetto apporta al diritto vigente” (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 206).

piuttosto che all'altra classe viene determinata non più in virtù della pena inflitta in concreto o a quella che si sarebbe dovuto infliggere (cfr. art. 91 Codice Zanardelli e giurisprudenza dell'epoca, *supra* n. 2.3), bensì in ragione della pena edittale prevista in astratto dalla fattispecie incriminatrice. Il riferimento alla pena edittale impone poi la selezione di specifici criteri per la determinazione del tempo necessario a prescrivere: su tale versante l'art. 157 co. 2 opera l'aggancio al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato; in caso di circostanze aggravanti si tiene conto dell'aumento di pena massimo sancito per la fattispecie circostanziata, mentre si tiene conto della diminuzione minima in caso di circostanze attenuanti; in caso di concorso di circostanze eterogenee l'art. 157 co. 3 impone la previa effettuazione del giudizio di bilanciamento previsto dall'art. 69.

Per la individuazione del *dies a quo* il Codice Rocco replica gli ormai consolidati criteri di decorrenza: per il reato consumato si ha riguardo al giorno della consumazione; per il reato tentato al giorno di cessazione dell'attività criminosa; per il reato permanente o continuato al giorno di cessazione della permanenza o della continuazione (art. 158 co. 1). Il nuovo codice aggiunge il riferimento alle condizioni obiettive di punibilità, non previste nel codice previgente: in questo caso il *dies a quo* decorre dal giorno di verifica della condizione (art. 158 co. 2).

Con riguardo alle fattispecie della sospensione e della interruzione occorre segnalare alcune importanti innovazioni introdotte dal Codice Rocco. Per quanto concerne la prima, il Codice del 1930 aggiunge alle due sole cause sospensive previste dal suo predecessore (autorizzazione a procedere e deferimento di questione ad altro giudice) il riferimento ad "ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale (sia) imposta da una particolare disposizione di legge". Per quanto concerne la interruzione, invece, il *quid novi* è dato dalla elaborazione di un elenco "chiuso" di atti suscettivi di determinare l'effetto interruttivo, mentre il Codice Zanardelli indicava, accanto alla sentenza di condanna e al mandato di arresto, "qualsiasi provvedimento del giudice diretto contro di esso (imputato, *ndr*), ed a lui legalmente notificato". Tale formula, caratterizzata da margini interpretativi estremamente labili, aveva consentito alla giurisprudenza un ampliamento eccessivo del novero degli atti interruttivi. Anche in ordine a tale aspetto della vicenda codificatoria appare di notevole interesse ricordare le parole del Guardasigilli, il quale rilevava come la giurisprudenza formatasi sul codice

allora vigente avesse “smisuratamente allargata la cerchia di tali atti, fino a comprendervi, con evidente esagerazione, in base al secondo capoverso dell’articolo 93 del codice del 1889, persino la formazione materiale del fascicolo processuale da parte del cancelliere. Ho ristretta perciò la cerchia degli atti del procedimento penale, idonei a interrompere la prescrizione, a quelli veramente fondamentali del procedimento stesso, che, in considerazione del loro carattere obiettivo, per sé, dimostrano la persistenza dell’interesse dello Stato a punire”²⁴⁰. Così la originaria articolazione del catalogo di atti interruttivi (in seguito completamente rivista in occasione dell’entrata in vigore del nuovo codice di rito per i necessari adattamenti alle diverse forme processuali) conteneva: sentenza di condanna, decreto di condanna, mandato od ordine di cattura o di arresto, ordine di comparizione o di accompagnamento, interrogatorio reso dinanzi all’Autorità giudiziaria, sentenza di rinvio a giudizio e decreto di citazione per il giudizio (art. 160)²⁴¹.

Sempre in tema di sospensione e di interruzione della prescrizione, viene confermata la regola della comunicabilità della causa interruttiva a tutti i concorrenti nel medesimo reato (art. 161 co. 2, sovrapponibile al previgente art. 93 co. 5), con estensione della regola anche all’istituto della sospensione. Il principio della comunicabilità degli effetti interruttivi viene poi esteso ai reati connessi, di guisa che “quando per più reati si proceda congiuntamente e si sia verificata interruzione o sospensione della prescrizione per alcuno di essi”, l’effetto si trasmette agli altri reati²⁴².

2.5 LA NOVELLA DEL 2005

La disciplina della prescrizione del reato è rimasta sostanzialmente immutata sino alla novella del 2005. In realtà, prima di essa, l’unica modifica codicistica, avente

²⁴⁰ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. VII, cit., p. 77. Secondo Rocco finché dura l’interesse dello Stato a punire “la prescrizione appare priva di giustificazione”.

²⁴¹ Al riguardo è interessante ricordare come, nel Progetto definitivo, il decreto di citazione a giudizio e il decreto di condanna si atteggiassero ad atti impeditivi della prescrizione. Si legge infatti nella Relazione di accompagnamento al Progetto: “un limite agli atti del procedimento, capace d’influire sul decorso della prescrizione, è stabilito nel Progetto; e sorge dalla prima parte dell’articolo 161, che arresta la funzione di questa causa estintiva al tempo anteriore al giudizio. Per effetto di tale limite il reato può estinguersi per prescrizione soltanto se il tempo necessario a prescrivere sia decorso prima del decreto di citazione a giudizio, ovvero prima del decreto di condanna; dopo tali atti, il tempo cessa di avere efficacia estintiva” (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 209-210).

²⁴² *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 210. Nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo, Rocco precisa che “la norma non è limitata – come da alcuno inesattamente si è opinato – all’unica ipotesi che contro la stessa persona si proceda per più reati; ma comprende tutti i casi di connessione, per i quali si proceda congiuntamente”.

ad oggetto diretto la regolamentazione di tale meccanismo estintivo, ha riguardato la durata del tempo prescrizionale prevista per alcuni reati contravvenzionali. Ed infatti, l'art. 125 della l. 24 novembre 1981 n. 689 innalzò la misura prescrizionale prevista per le contravvenzioni punite con la sola ammenda, portandola dagli originari diciotto mesi a due anni.

Merita poi un cenno, anche se fugace, la riforma del 1974 avente ad oggetto le circostanze del reato: essa, pur non attingendo direttamente la disciplina della prescrizione, ha di fatto prodotto su di essa un effetto riflesso di non poco conto. In effetti, il d.l. 11 aprile 1974 n. 99, convertito in l. 7 giugno 1974 n. 220 (in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione) prevedendo che il meccanismo del bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. operasse anche con riguardo “alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria”, prima escluse dalla sua sfera operativa, di fatto produsse un significativo impatto pratico sull'applicazione della prescrizione: ed infatti la modifica aumentava notevolmente il novero di circostanze attenuanti suscettive di incidere, in concreto, sulla assegnazione di un dato reato all'una piuttosto che all'altra classe di gravità prevista dall'art. 157 c.p.²⁴³.

Ma è senz'altro con la l. 5 dicembre 2005 n. 251 (legge cd. *ex-Cirielli*)^{244 245} che la

²⁴³ Oggi la situazione è completamente mutata. La riforma del 2005 ha infatti privato le circostanze attenuanti di qualsivoglia rilevanza in sede di determinazione del tempo necessario a prescrivere e ha inoltre escluso l'operatività del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p..

²⁴⁴ La legge *de qua* è nota come *ex-Cirielli* giacché il deputato primo firmatario della relativa proposta di legge ha, in data 25 novembre 2004, ritirato la propria sottoscrizione, a seguito di alcune significative modifiche introdotte al testo originario. Dal pari hanno ritirato la sottoscrizione i deputati Arrighi e Bellotti. Il disegno di legge in parola era anche noto, prima che fosse introdotto l'emendamento proposto dall'UDC, come legge salva-Previti, per l'effetto caducatorio che avrebbe avuto sulla sorte di due processi pendenti a carico del noto Senatore della Repubblica.

²⁴⁵ Per un esame delle modifiche introdotte dalla l. 251/2005 si vedano i numerosi contributi di: AA.VV., *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 ("ex Cirielli")*, SCALFATI A. (a cura di), Padova, 2006; BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006; BRICCHETTI R., *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 67; ID., *Atti interruttivi: cambia il tetto invalicabile*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 75; CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2007; CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, Torino, 2008; FRIGO G., *Prevale la logica della frammentazione*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 52; ID., *Così le imprecisioni del legislatore favoriscono le ambiguità interpretative*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 3, p. 63; MARZADURI E., *Prescrizione: dimenticati i giudizi abbreviati*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 87; MAZZA O., *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 439 ss.; MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007; NATALINI A., *La prescrizione breve: "Aporia evidente". Ex Cirielli, un altro nodo per la Consulta*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 35, p. 37;

disciplina della prescrizione ha subito un significativo e poderoso *restyling*. Le disposizioni introdotte dalla novella del 2005 saranno partitamene esaminate nel cap. IV relativo ai profili disciplinatori della prescrizione, tenuto conto che esse integrano l'attuale assetto normativo della materia; così come nel cap. III verranno affrontate le problematiche sollevate dalla disciplina transitoria di cui all'art. 10 della legge *de qua*. In questa sede occorre solo individuare i gangli della regolamentazione attinti dalla riforma, anticipando qualche contenuto. E a tale proposito viene anzitutto in rilievo la modifica dei criteri di determinazione del tempo necessario a prescrivere²⁴⁶: il Legislatore non si è infatti limitato a "ritoccare" i termini previgenti, bensì ha introdotto un criterio di base radicalmente diverso, attingendo al cuore della disciplina.

Come si è visto il codice del 1930, nella sua originaria formulazione, prevedeva sei termini prescrizionali (20, 15, 10, 5, 3 e 2 anni), ciascuno dei quali connesso ad una diversa fascia edittale (cd. classe di gravità). La legge 251 stabilisce, invece, che il reato si estingua decorso un lasso temporale corrispondente al massimo della pena edittale prevista dalla legge. La novella, tuttavia, pone una soglia minima inderogabile: in ogni caso, infatti, la prescrizione non può maturare prima di un tempo pari a sei anni per i delitti e di quattro anni per le contravvenzioni. La *ratio* che ha ispirato la modifica è di pronta intuizione: si riteneva iniquo che fattispecie di reato assistite da cornici edittali significativamente diverse (e quindi caratterizzate da gravità e disvalore differenti) finissero per prescriversi nel medesimo termine. Si tratta di un

PADOVANI T., *La legislazione sulla prescrizione penale non fa tesoro degli errori del passato*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 49, p. 11; ID., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 32; SANTALUCIA G., *Sulla transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1350; SCALFATI A., *Cade il bilanciamento delle "circostanze"*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 38; SILVANI S., *La nuova disciplina della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 303; TRABACCHI A., *sub art. 157-161*, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, 2° ed., Milano, 2006.

²⁴⁶ Con riguardo ai nuovi criteri di computo dei termini di prescrizione, è interessante notare che un criterio del tutto simile a quello adottato con la novella del 2005 era stato originariamente prescelto da Rocco in sede di elaborazione del Progetto definitivo, ove il termine prescrizionale era individuato in misura corrispondente al "massimo della pena restrittiva della libertà personale stabilita dalla legge per il reato" (art. 161). Nella Relazione al Progetto definitivo si legge: "i termini di prescrizione, graduati nel vigente codice per gruppi di reati, avevano dato luogo a non pochi inconvenienti; e solo in parte realizzavano l'intento, che pure il legislatore si era proposto, di rendere il tempo necessario a prescrivere correlativo alla gravità del reato. È pertanto ho creduto di rettificare, nel nuovo sistema legislativo, quel che di rigido e, per così dire, di meccanico ancora rimaneva nel sistema vigente, adottando un metodo di correlazione assoluta e non già approssimativa. Esso attua un'idea, per quanto semplice, completamente nuova nel campo legislativo, non avendo alcun precedente in altri Codici o Progetti, anche stranieri; e consiste nell'adeguare il termine della prescrizione di ciascun reato alla pena per esso stabilita dalla legge" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 207).

meccanismo il cui prodromo possiamo ritrovare nel Progetto di riforma del Codice penale elaborato dalla Commissione Nordio (art. 103). In direzione di sostanziale continuità con la previgente disciplina si erano, invece, mossi i precedenti tentativi di riforma del Codice penale, che prevedevano la mera rideterminazione delle cd. classi di gravità (Progetto Pagliaro e Progetto Grosso); così come nella medesima direzione di continuità si è da ultimo mosso il Progetto Pisapia (art. 25), salvo quanto si dirà con riferimento al coordinamento ivi previsto con il novello istituto della prescrizione processuale proposto dalla Bozza Riccio di riforma del c.p.p.²⁴⁷.

La riscrittura della disciplina della prescrizione è poi completata da ulteriori modifiche che concernono i criteri di computo (art. 157 co. 2-8 c.p.), la decorrenza del termine per il reato continuato (art. 158 co. 1 c.p.), la disciplina della sospensione e dell'interruzione (art. 159-161 c.p.), con innovazioni che meritano approfondimento e per le quali, come detto, si rinvia *infra* al cap. IV, attenendo all'attuale assetto normativo della materia.

²⁴⁷ Tali osservazioni comparative si riferiscono esclusivamente al criterio di determinazione del tempo necessario a prescrivere. Del tutto diverso il discorso in ordine alla natura della prescrizione: la legge 251 non modifica l'impostazione dogmatica tradizionale della prescrizione quale causa di estinzione del reato, mentre con riguardo a tale profilo ben più incisivi sono stati i contenuti espressi dai progetti di riforma del Codice penale sopramenzionati, ove ovviamente ci si poteva muovere in una più ampia ottica di ridefinizione e ripermetrazione delle categorie generali del diritto penale. Il Progetto Nordio annovera la prescrizione tra le cause non punibilità (artt. 100 e 103); il progetto Pagliaro ed il progetto Grosso costruivano, invece, la categoria in termini di procedibilità o perseguibilità dell'azione penale, esaltandone il profilo processuale. In ogni caso, per la disamina dei progetti di riforma del codice penale, con specifico riferimento alla disciplina della prescrizione del reato, si rinvia al cap. 5.

CAP. 3

LA PRESCRIZIONE DEL REATO: IL FONDAMENTO DELL'ISTITUTO E IL SUO INQUADRAMENTO DOGMATICO

3.1 PROFILO DEFINITORIO

Nel vigente codice penale – come peraltro nei suoi predecessori – difetta una definizione esplicita del concetto di prescrizione. Non si dice in cosa essa consista; il codificatore si è preoccupato soltanto di definirne l'effetto, che, come abbiamo avuto modo di vedere, viene identificato nella estinzione del reato (art. 157 co. 1). Tale omissione, però, non pare ingenerare problemi interpretativi: se è vero infatti che il lemma in questione presenta una certa ambiguità semantica, è vero anche che l'istituto della prescrizione estintiva vanta, anche a livello normativo, una radice storica talmente consolidata da rendere effettivamente pleonastica una definizione espressa. Di talché il significato richiamato dall'art. 157 c.p., almeno nella sua dimensione semantica e ontologica, non pone dubbi di sorta (o, almeno, così sembrerebbe).

Può semmai sorprendere che la disposizione relativa all'altro versante della prescrizione penale, ossia la prescrizione della pena, contenga già in rubrica uno sviluppo del concetto compendiato nella locuzione “prescrizione” che, invece, nell'art. 157 esaurisce, *ex se*, la descrizione del presupposto della fattispecie estintiva. L'art. 172 c.p., infatti, risulta rubricato “estinzione delle pene della reclusione e della multa *per decorso del tempo*” e propone, nel corpo della disposizione declinata al primo comma, una identica proposizione esplicativa. Tale apparente distonia tra gli artt. 157 e 172 c.p. non è frutto di una distrazione o di un *lapsus* – difetti che affliggono gli attuali e meno attrezzati legislatori, non certo i sapienti demiurghi del passato –, ma trova una giustificazione nella intenzione del padre dell'attuale codice di operare una distinzione concettuale tra i due istituti, esaltandola con l'impiego di una differente terminologia. Ed infatti, come già si è ricordato, nella Relazione di accompagnamento al testo definitivo del Codice penale del 1930 la prescrizione della pena veniva ricostruita in termini di decadenza, rimarcandosene le connotazioni differenziali rispetto alla prescrizione del reato²⁴⁸. In realtà dunque la *ratio* sottostante la scelta di esplicitare

²⁴⁸ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 211. Si legge nella Relazione: “Poteva già dubitarsi, sotto il vigente Codice, se questo istituto fosse una vera e propria prescrizione, potesse

il presupposto della estinzione della pena (nella rubrica e nel corpo dell'art. 172 c.p.) non risiede nella avvertita necessità di spiegare, in questo caso, in cosa consista la prescrizione, bensì nella ritenuta opportunità di distinguerla concettualmente dalla tradizionalmente omonima causa di estinzione del reato.

Tale annotazione a margine della disciplina codicistica relativa alla cd. prescrizione della pena, ci permette di introdurre un fugace richiamo ad una originale prospettazione dottrinale proposta per l'inquadramento della fattispecie prescrizionale, prima di cominciare la complessa ricognizione delle teoretiche elaborate con riguardo al fondamento dell'istituto. Ci pare, infatti, questa la sede opportuna per ricordare la teoria elaborata dal Vassalli per individuare il fenomeno estintivo penale connesso al decorso del tempo; teoria che si pone in una posizione di indiscutibile eclettismo rispetto alle tradizionali ricostruzioni operate dalla dottrina²⁴⁹. L'Autore ha infatti sostenuto, con argomentazione assai doviziosa, che “negli istituti detti della prescrizione penale” vada in realtà ravvisato un fenomeno riconducibile alla decadenza: l'estinzione del reato per decorso del tempo integrerebbe una ipotesi di “decadenza dall'esercizio della potestà di punire”. Tale interpretazione del fenomeno estintivo penale si inserisce nel più ampio contesto di una articolata costruzione teoretica volta a configurare il *ius puniendi* quale potestà statale di punire, anziché quale diritto soggettivo statale di punire, come teorizzato dalla nota impostazione denominata della cd. soggettivazione della norma penale²⁵⁰; secondo il primo approccio, a fronte della potestà punitiva, l'autore del reato si troverebbe in una posizione di mera

cioè concettualmente identificarsi con la prescrizione del reato: ma tale dubbio non è più possibile per il Progetto, ove anche più nettamente è segnata la differenza dei due istituti, foggendosi, per la così detta prescrizione della pena, una disciplina che ritrae le sue note caratteristiche dalla decadenza, piuttosto che dalla prescrizione propriamente detta”. A conferma di tale impostazione si evidenzia che le caratteristiche dell'istituto della prescrizione della pena “principalmente consistono nell'assenza di cause di sospensione o interruzione e in un complesso di condizioni ostative, che sarebbero incompatibili con la prescrizione vera e propria. Anzi, per togliere ogni possibilità di equivoci sulla differenziazione dei due istituti, anche nella denominazione del nuovo istituto, ho creduto di evitare la parola «prescrizione», sostituendola con la altre «estinzione della pena per decorso del tempo». Con riguardo a tale istituto il codice si fa apprezzare per una rigorosa coerenza espressiva e terminologica rispetto alla illustrata opzione concettuale, atteso che effettivamente negli artt. 172 e 173 c.p. non compare mai il termine prescrizione.

²⁴⁹ VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 153, 143 ss.. Impostazione teoretica ribadita anche a distanza notevole di tempo in Id., voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985.

²⁵⁰ La impostazione dogmatica da ultimo citata sembra aver ispirato alcune scelte compiute dal codificatore del 1930, il quale, peraltro, mostra chiaramente di aderirvi. Si legge, infatti, nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo: “... nell'atto in cui si estingue il diritto soggettivo dello Stato all'applicazione della legge penale, inevitabilmente dalla causa estintiva rimane travolto, in confronto del soggetto, a cui questa si riferisce, lo stesso reato, quale entità giuridica, venendo a mancare quel rapporto di diritto, che si costituisce tra il reo e lo Stato, e che forma oggetto della pretesa punitiva” (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit. p. 199).

soggezione alla pena, anziché di un vero e proprio obbligo di subirla, come voluto dalla tesi antagonista.

La ricostruzione del fenomeno estintivo in termini di decadenza, elaborata dal Vassalli, nasce dall'esigenza di superare le critiche mosse alla teoria della potestà punitiva da parte del cd. soggettivismo, fondate sul rilievo che, nella costruzione concettuale del Romano, cui la prima teoria si ispira, la potestà pubblica viene definita "imprescrittibile"²⁵¹. Così il Vassalli, anziché sostenere che nelle ipotesi di prescrizione penale si verifichi una eccezione alla imprescrittibilità della potestà²⁵², ritiene che negli istituti di cui agli artt. 157 ss. e 172 ss. c.p. sia "da ravvisarsi piuttosto una forma di decadenza che non di prescrizione. E, a differenza della prescrizione, la decadenza è pienamente conciliabile con la nozione di potestà in senso stretto. Mentre infatti la prescrizione estintiva si riferisce necessariamente al potere (diritto o potestà che si voglia), ..., la decadenza si riferisce, piuttosto che al potere, al soggetto del potere, del quale si dice appunto che decade dalla facoltà di esercitare il potere"²⁵³.

E dunque, secondo il Vassalli, "il fondamento giuridico della decadenza va ravvisato ... nel mancato esercizio di un potere entro un determinato spazio di tempo. La decadenza non produce quindi estinzione del potere ma unicamente impossibilità giuridica di esercitarlo ulteriormente". Alla luce di tali osservazioni l'Autore ritiene dimostrato che "gli istituti impropriamente detti della prescrizione penale non costituisc(a)no alcun argomento valido per la tesi del diritto soggettivo di punire: in essi si ha infatti soltanto una decadenza dello Stato dalla sua potestà di punire determinati rei"²⁵⁴.

In definitiva, l'Autore propone di estendere la tesi della decadenza – che, come abbiamo visto, nella Relazione ministeriale di accompagnamento al codice del

²⁵¹ Secondo la teoria della soggettivazione della norma penale, con la prescrizione penale si verificherebbe un tipico fenomeno di conversione dello stato di fatto in stato di diritto; e, più precisamente, la trasformazione del diritto soggettivo di punire dello Stato in diritto soggettivo di libertà dell'autore del reato, "avverandosi proprio la trasformazione, entro un certo periodo di tempo, dello stato di non punizione (mero fatto) in impunità (di diritto)" (VASSALLI G., *La potestà punitiva*, cit., p. 149).

²⁵² VASSALLI G., *La potestà punitiva*, cit., p. 143.

²⁵³ VASSALLI G., *La potestà punitiva*, cit., p. 143-144. Inoltre, come evidenzia l'Autore, "la decadenza può, ..., riferirsi tanto all'esercizio dei diritti quanto solamente al compimento di determinati atti, non presuppone, cioè, necessariamente il diritto soggettivo".

²⁵⁴ VASSALLI G., *La potestà punitiva*, cit., p. 152. Inoltre, "chi non volesse accettare la proposta soluzione e preferisse continuare a parlare di prescrizione penale, potrà pure farlo, a patto di non riferire la prescrizione né alla potestà di punire, che non si prescrive, né al diritto soggettivo di punire, che non esiste, ma di usare l'espressione propria della letteratura tedesca, la quale, anche quando concepisce la prescrizione come istituto di diritto penale sostanziale, si limita a parlare, anziché di prescrizione della perseguibilità e della persecuzione, di prescrizione della punibilità" (p. 152-153).

1930 era riferita in via esclusiva all'istituto della prescrizione della pena – alla “prescrizione penale in genere”²⁵⁵.

3.2 IL FONDAMENTO DELLA PRESCRIZIONE PENALE

Il tentativo di individuare il fondamento della prescrizione del reato presuppone, a nostro avviso, lo svolgimento di alcune considerazioni preliminari; che valgano, inoltre, come *guide lines* per agevolare l'approccio al sentiero ricostruttivo qui proposto. Ed infatti, considerando le lontane radici storiche dell'istituto – che davvero si perdono *ab immemorabili* – e le diverse regolamentazioni che nei secoli esso ha ricevuto nei vari ordinamenti, ci pare assolutamente velleitario il tentativo di individuare un fondamento assoluto (quasi “naturale”) della prescrizione. L'unico dato che sembra essersi tramandato immutato nei secoli è costituito dalla sensibilità, da sempre avvertita, nei riguardi del fattore naturale del decorso del tempo rispetto al fatto storico del reato. E dunque il dato di partenza è questo: non si può individuare un fondamento immanente, che trascenda il vigente contesto normativo nel quale l'istituto è calato; il fondamento non può che essere relativo, in quanto necessariamente storicizzato. Prova ne siano le numerosissime teorie elaborate nel corso del tempo, alcune delle quali oggi conservano un puro valore storico, ma che *illo tempore* potevano forse vantare una certa efficacia euristica.

E dunque condividiamo l'assunto secondo il quale la prescrizione del reato costituisce “un istituto privo di una giustificazione logica assoluta”²⁵⁶. Non vi è un'esigenza pregiuridica che ne imponga la previsione. E la singolare natura proteiforme dell'istituto costituisce la prova più convincente di tale postulato; senza considerare, poi, che non tutti gli ordinamenti prevedono un meccanismo estintivo delle conseguenze derivanti dalla commissione di un reato connesso al decorso del tempo.

Alla luce delle considerazioni che precedono l'itinerario di ricerca che ci sentiamo di proporre si snoda lungo un articolato percorso che prende le mosse dalla rassegna delle tradizionali teorie sul fondamento della prescrizione sviluppatesi negli ultimi due secoli, con particolare attenzione alle posizioni assunte dalla Scuola classica e dalla Scuola positiva, per approdare alla svolta metodologica

²⁵⁵ VASSALLI G., *La potestà punitiva*, cit., p. 145.

²⁵⁶ PISA P., voce *Prescrizione* – *f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 81.

rappresentata dall'analisi della *ratio* dell'istituto condotta in rapporto alle finalità della pena.

E dunque, l'interrogativo cui ora occorre rispondere è il seguente: in vista del soddisfacimento di quale o di quali esigenze – meritevoli di tutela, s'intende – si giustifica l'assegnazione di una funzione obliante al decorso del tempo? Bisognerà poi verificare se gli obiettivi di tutela così individuati siano imposti dalla nostra Costituzione, tanto da poter attribuire alla prescrizione una sicura radice costituzionale; ma di questo ci occuperemo solo in seguito.

3.2.1 LE TEORETICHE ELABORATE DALLA DOTTRINA

La rassegna delle teorie elaborate nel tempo dalla dottrina per spiegare il fondamento giuridico della prescrizione penale non può avere pretesa di completezza, atteso che il panorama da contemplare si presenta davvero sterminato. L'impossibilità di aspirare a tale esaustività non ci esime però dal descrivere in questa sede almeno le principali teorie prodotte dalla dogmatica penalistica, limitandoci poi a richiamare alcune delle molteplici impostazioni minoritarie.

Possiamo allora principiare dalle idee al riguardo maturate in seno a quel periodo storico-culturale enormemente fecondo che convenzionalmente si definisce illuminismo penale e, per esso, richiamare il pensiero del suo esponente più rappresentativo, almeno in terra italiana: Cesare Beccaria.

Il Beccaria non mostrò un favore particolare per la prescrizione, promuovendo un approccio rigorosamente selettivo, fondato sulla distinzione tra “delitti atroci” e “delitti minori ed oscuri”. Così, da un lato, “quei delitti atroci, dei quali lunga resta la memoria negli uomini, non meritano alcuna prescrizione in favore del reo che si è sottratto colla fuga”; ma, dall'altro, “i delitti minori ed oscuri devono togliere colla prescrizione l'incertezza della sorte di un cittadino, perchè l'oscurità in cui sono stati involti per lungo tempo i delitti toglie l'esempio dell'impunità, rimane intanto il potere al reo di divenir migliore”²⁵⁷.

Dunque la prescrizione dovrebbe essere limitata ai soli delitti minori ed oscuri; il fondamento della stessa riposerebbe sulla esigenza di evitare che il cittadino patisca l'incertezza della propria condizione, nonché sulla possibilità dello stesso di attuare un autonomo processo di risocializzazione; d'altronde, la dimenticanza

²⁵⁷ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, BURGIO A. (a cura di), 5° ed., Milano, 1997, p. 89.

sociale del delitto scongiurerebbe il rischio che la mancata punizione del colpevole sminuisca la funzione di deterrenza dispiegata dalla pena. In ordine al tempo prescrizione il Beccarla riteneva che “non (potesse) fissarsi un limite preciso che per una data legislazione e nelle date circostanze di una società”; tuttavia, “nei delitti più atroci, perché più rari, deve sminuirsi il tempo dell’esame per l’accrescimento della probabilità dell’innocenza del reo, e deve crescere il tempo della prescrizione, perché dalla definitiva sentenza della innocenza o reità di un uomo dipende il togliere la lusinga della impunità, di cui il danno cresce coll’atrocità del delitto. Ma nei delitti minori scemandosi la probabilità dell’innocenza del reo, deve crescere il tempo dell’esame e, scemandosi il danno dell’impunità, deve diminuirsi il tempo della prescrizione”²⁵⁸.

Ma dagli albori della moderna scienza penalistica le riflessioni intorno all’istituto della prescrizione, talvolta condizionate (ma con scarsa consapevolezza) dalla personale concezione dell’autore intorno alle finalità politico-criminali della pena, sono state davvero eterogenee, come si è già detto.

Secondo una risalente impostazione, il decorso del tempo trasformerebbe in una situazione di diritto la condizione di impunità posseduta dal reo (**teoria del possesso d’impunità**); in altre parole si tratterebbe di prevedere una forma di “usucapione” della condizione di impunità. Secondo il Nicolini “nelle cose penali il consenso pubblico a non tenere un uomo molto tempo per reo, dee convertire in diritto il lungo possesso che egli ha della sua sicurezza e della sua buona fama”²⁵⁹. Si tratta, con tutta evidenza, di una impostazione che si limita a mutuare categorie civilistiche, che però appaiono, francamente, di difficile importazione nell’ambito che viene in rilievo: la “sicurezza” e la “buona fama” sono beni immateriali non suscettibili di quella detenzione fisica e di quelle trasformazioni, che rappresentano elementi delle fattispecie disegnate dal legislatore civile in materia di possesso e usucapione; d’altra parte “il possesso può radicarsi ed assumere forma giuridica in un fatto lecito ed innocente, non in uno stato contrario alla legge”²⁶⁰.

²⁵⁸ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 90.

²⁵⁹ Le parole del Nicolini sono testualmente riportate in GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910, p. 17.

²⁶⁰ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 18. Critiche alla teoria del possesso di impunità furono mosse anche dal Carrara, secondo cui “La formula della prescrizione derivata dal possesso d’impunità è empirica. Il possesso di uno stato contrario alla legge non può avere efficacia giuridica” (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, 5° ed., Lucca, 1887, p. 214).

Alcuni Autori ritenevano che la giustificazione dell'effetto estintivo connesso al decorso del tempo dovesse invece rinvenirsi nella condizione di sofferenza, di ansia, di tormento e di incertezza patita dal delinquente durante il periodo necessario per il maturarsi della prescrizione (**teoria della espiazione morale o indiretta**)²⁶¹. Tali patemi d'animo costituirebbero una sufficiente espiazione, da reputarsi sostanzialmente equivalente alla afflittività connessa alla materiale esecuzione della pena: il criminale espierebbe la colpa con sofferenze differenti dal castigo legale. In questa ottica apparirebbe, dunque, iniquo sottoporre il delinquente ad una "nuova pena" dopo che egli abbia già "espiato" il suo delitto per un lungo tempo di timori e di rimorsi: si tratterebbe di una sorta di *duplum*. Inutile dire che l'assunto dal quale muove la teoria esposta presenta un carattere inaccettabilmente presuntivo, atteso che l'esperienza insegna come non tutti i colpevoli siano agitati dalle sofferenze poc'anzi descritte²⁶²; e a tale proposito non pare lecito neppure affermare che la sofferenza-espiazione accompagni l'esistenza del colpevole nella maggior parte dei casi, tanto da riconoscerli dignità di *id quod plerumque accidit*.

Altra impostazione teorica individua la *ratio* della prescrizione nella difficoltà di procedere, dopo un certo tempo dalla verifica del fatto, ad un efficace accertamento processuale a causa del fisiologico deperimento delle prove o della loro possibile dispersione (**teoria del deperimento delle prove**)²⁶³. Il riferimento più pregnante, riguarda ovviamente il rischio che le fonti dichiarative scompaiano o che la loro memoria degli eventi e delle circostanze si affievolisca o addirittura scompaia; ma il problema concerne anche le tracce e gli altri effetti materiali del reato, o il rinvenimento del *corpus delicti*, etc.. Secondo il Berner, uno dei primi sostenitori di tale teoria, "già dopo il decorso di un certo tempo da quello del commesso reato, una procedura penale sarebbe grandemente difficile, perché le

²⁶¹ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 18 ss.. Di grande interesse, dal punto di vista culturale, la galleria di personaggi delinquenti di creazione letteraria che propone l'Autore per dimostrare la fondatezza dell'assunto fatto proprio dalla teoria in esame; e così finisce per citare numerosissimi esempi, dalle opere di Shakespeare a Dante, Foscolo, Manzoni, Balzac, Hugo e Dostoevski (p. 21-26).

²⁶² Dura la critica mossa a tale teoria dal Carrara, secondo il quale "essa si fonda sopra un'astrazione filosofica; sopra una presunzione che può fallire: e non dà ragione giuridica di se stessa, tranne appo chi nella pena cerchi la espiazione morale. Pure è forse la ragione più popolare: e forse è il suo stesso vizio di essere una ragione morale, quello che la rende popolare" (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. II, p. 215).

²⁶³ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 31 ss.. Per l'attuale rilevanza di tale giustificazione si veda pure, tra la manualistica più diffusa, tra gli altri, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, 16° ed. (a cura di Conti L.), Milano, 2003, p. 771-772, secondo il quale "quando ... l'istruttoria non abbia avuto luogo o non si sia giunti ad una sentenza irrevocabile di condanna, sorgono, col passare del tempo, gravi difficoltà per la raccolta del materiale probatorio a causa della scomparsa dei testimoni, delle tracce del reato, ecc."

tracce del reato divengono tanto offuscate ed i testi tanto incerti, che la prova sia dell'accusa che del discarico perde quasi ogni possibilità di certezza ... trascorso quel certo tempo, lo Stato, onde evitare errori giudiziari, non acconsente più che si proceda”²⁶⁴.

Un'altra opinione fa riposare il fondamento della prescrizione esclusivamente su motivi di utilità pubblica, ossia “sulla cessata necessità politica di applicare la pena, il che fa cessare nella società il diritto di infliggere un castigo al delinquente” (**teoria dell'utilità pubblica**)²⁶⁵. Al riguardo risultano assai efficaci le parole di un suo autorevole teorizzatore, il Giuliani, il quale così ragionava: “con la pena si tende a risarcire il danno politico che il delitto apporta alla società, a ristabilire l'equilibrio nell'animo dei cittadini atterriti dal misfatto, a reprimere la passione criminosa dei malvagi coll'aspetto del male che soffre il delinquente. Ora quando il delitto è estinto nella memoria dei cittadini, non esiste più il danno politico da risarcirsi, l'animo dei cittadini si è riposto in quiete, e la pena che si applicasse ecciterebbe piuttosto la compassione che il terrore. Dunque cessa la necessità politica di applicare la pena; dunque cessa nella società il diritto di far soffrire un male al delinquente”²⁶⁶.

Per alcuni Autori, poi, a base dell'istituto della prescrizione vi sarebbe l'esigenza di garantire la **stabilità dei rapporti giuridici**, secondo una visione senz'altro debitrice delle tradizionali impostazioni di matrice civilistica. Così “nella prescrizione ciò che viene in primo piano è l'inattività del titolare del diritto, ragione principale dell'istituto, inteso appunto ad evitare che l'inerzia del titolare, protratta nel tempo, possa lasciare illimitatamente pendenti i rapporti giuridici”; pertanto, il fondamento sociale della prescrizione penale deve ravvisarsi “nell'interesse che ha lo Stato di non lasciare rapporti giuridici indefinitamente sospesi nel tempo”, in considerazione del fatto che “la perpetua pendenza dei rapporti contrasta col carattere temporaneo della natura umana ed è fonte di incertezza e di disordine non vantaggiosi per la società”²⁶⁷.

Facendo un passo indietro, rinveniamo una originale prospettiva dogmatica, risalente al periodo antecedente la promulgazione del Codice Zanardelli. Tale tesi – che non risulta essere stata ripresa da altri autori – individua nell'uguaglianza “il

²⁶⁴ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 31.

²⁶⁵ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 17 e 34-35.

²⁶⁶ GIULIANI G., *Istituzioni di diritto criminale*, 3° ed., vol. I, Macerata, 1856, p. 265 ss., le cui riflessioni sono testualmente riportate da GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 34. Il testo del Giuliani è consultabile su <http://www.books.google.it>.

²⁶⁷ PENSO G., *La prescrizione penale, parte I: i principii*, Messina, 1939, p. 83, 104 ss., 132 ss..

principio assoluto da cui muove il diritto a prescrivere”²⁶⁸; ed infatti, posto che nei giudizi l’uguaglianza “consiste nel non accordar più allo attore di quello che al reo sia concesso”, quando essa è in pericolo, perché “una parte nel giudizio abbia mezzi prevalenti sull’altra”, allora “deve intervenire la Legge: la quale se non può l’uguaglianza ristabilire, deve, per ragioni di ordine pubblico impedire piuttosto il giudizio”²⁶⁹. E dunque “la prescrizione dell’azione penale ha la propria genesi nel **principio della uguaglianza**”, atteso che “il lasso del tempo non è che un mezzo materiale, il quale distrugge l’uguaglianza stessa”; per tale ragione “la Legge deve antivenire il pericolo che l’uguaglianza delle parti manchi” e “deve negare l’azione piuttosto che ammettere un giudizio illusorio, vale a dire incivile”²⁷⁰.

Le teoretiche esposte rappresentano senz’altro quelle più diffuse nel XIX secolo, le quali potevano vantare un certo numero di proseliti. In realtà però il panorama si rivela molto più vasto, per non dire sterminato, tanto da potersi quasi affermare che ciascun autore (almeno quelli del passato, allorquando il problema del fondamento dell’istituto era molto più avvertito) abbia proposto una lettura differente del fondamento dell’istituto.

Tale affermazione trova conferma nella ricchissima opera del Manzini²⁷¹, il quale, oltre a passare in rassegna le impostazioni già richiamate, ne ricorda numerose altre, che potremmo etichettare come “minori”. Così possiamo rievocare la *teoria dell’emenda*, secondo la quale, decorso il termine prescrittivo, non sarebbe più necessario punire perché si presume che nel frattempo il delinquente si sia redento. La *teoria dell’oblio*, per la quale la società dimentica i delitti, anche più atroci, dopo un certo tempo e quindi la reazione penale, trascorso questo lasso temporale, non avrebbe più scopo²⁷². La *teoria del diminuito interesse*: la prescrizione ha per presupposto l’immanenza di un certo interesse di punire, il quale col tempo si affievolisce sino a scomparire; pertanto, ove sia trascorso un

²⁶⁸ DE’ GIUDICI G., (*procedura penale*) *Della genesi giuridica della prescrizione: osservazioni*, Lucca, 1865, p. 18.

²⁶⁹ DE’ GIUDICI G., (*procedura penale*) *Della genesi giuridica della prescrizione: osservazioni*, cit., p. 18.

²⁷⁰ DE’ GIUDICI G., (*procedura penale*) *Della genesi giuridica della prescrizione: osservazioni*, cit., p. 19.

²⁷¹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 530, in nota n. 5.

²⁷² A tale impostazione teorica può, almeno in parte, ricondursi il pensiero del Carmignani e del Giuliani, i quali mostrano di credere che la diuturnità del tempo costituisca la ragione della prescrizione, fondata sul principio della dimenticanza fra gli uomini del delitto: quando il delitto è per lungo lasso di tempo estinto nella memoria dei cittadini, “non esiste più il danno politico da risarcirsi ... e la pena diverrebbe subietto di scandalo, anziché di salutare terrore” (DE’ GIUDICI G., (*procedura penale*) *Della genesi giuridica della prescrizione: osservazioni*, cit., p. 7, il quale, per compendiare la opinione dei due Autori citati, riporta le parole del Puccioni).

tempo maggiore di quello nel quale si ritiene permanga tale interesse, la pena diviene priva di scopo. Secondo la *teoria dell'estinzione degli effetti antiggiuridici*, il reato, da cui promana la potestà di punire, deve essere considerato “non già come un'entità inafferrabile d'un remoto passato, bensì come un fatto produttivo di immanenti effetti giuridici (materiali o morali) che il diritto penale deve reprimere ed eliminare”, e tali effetti antiggiuridici si annichiliscono anche in assenza della reazione penale, per la sola azione abrasiva del tempo. E ancora, per la *teoria psicologica*, di matrice tedesca, “il decorso del tempo scava una lacuna incolmabile, eliminando il nesso psicologico tra il fatto e l'agente”; e quando si verifichi tale distacco, la pena perde il suo valore e il suo scopo: una memoria sbiadita del fatto criminoso non è sufficiente, essa deve essere presente in modo vivido per giustificare l'applicazione della sanzione^{273 274}.

Altra copiosa elencazione delle numerosissime impostazioni dogmatiche si rinviene in De' Giudici, il quale richiama le opinioni espresse da diversi autori di epoca antecedente alla codificazione post-unitaria del 1889. Così, secondo il Renazzi e il Cousturier, il fondamento giuridico della prescrizione penale andrebbe ricercato “nella incertezza, nel dubbio, nello stato dell'animo del delinquente, il quale non avrebbe più tregua se per la sua vita sempre fosse dall'accusa perseguitato”; il Souvet lo deduce, invece, “dalla cessazione degli odii pubblici e privati, derivata dal lasso di tempo”; mentre il Pescatore, aderendo alla opinione del Filangieri, coniuga il lasso del tempo trascorso dalla commissione del delitto alla “ignavia dell'Attore (Ministero Pubblico)”²⁷⁵.

Queste le teorie per così dire assolute o monofattoriali, che hanno trovato un particolare sviluppo in tempi assai remoti. Gran parte degli studiosi ha però ben presto mostrato di prediligere un approccio di tipo multifattoriale, partendo dal presupposto che il congegno prescrizione fosse funzionale al soddisfacimento di plurime esigenze.

²⁷³ Per la elaborazione della teoria psicologica il Manzini cita il LOURIÉ, *Die Kriminalverjährung*, Breslau, 1914, p. 60 ss..

²⁷⁴ Al termine della rassegna delle numerosissime teoretiche elaborate dalla dottrina sul fondamento della prescrizione, il Manzini chiosa affermando che “per il giurista tutto ciò ha scarso interesse, perché importa assai poco conoscere la ragione politica per cui fu adottato un istituto giuridico, quando questo ormai fa parte della legge. In ogni modo, fatta eccezione per le teorie manifestamente fantastiche o insufficienti, c'è del vero e del falso in tutte le altre, come suole accadere di ogni teoria politico-penale” (MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 530, in nota n. 5).

²⁷⁵ DE' GIUDICI G., (*procedura penale*) *Della genesi giuridica della prescrizione: osservazioni*, cit., p. 8 ss.. L'Autore, tuttavia, sottopone a serrata critica tutte le opinioni riportate e conclude proponendo la tesi fondata sul principio dell'uguaglianza, sopra descritta.

Così, agli albori del XX secolo, il Grassi osservava che “tutte le opinioni, ..., che riposano su un unico motivo assoluto di giustificazione sono fuori della verità”, atteso che “con essi non si vede che una faccia della questione”²⁷⁶. Secondo l’Autore, la prescrizione penale, allora configurata come estinzione dell’azione penale, si può giustificare con tre ordini di ragioni: politiche, di giustizia e di equità. Anzitutto, “dopo un lungo lasso di anni, durante i quali la legge tenne sospesa sul capo del reo la minaccia della sua persecuzione, si indebolisce, se anche non si estingue, negli animi dei cittadini la forza delle impressioni e l’allarme suscitati dal delitto; il fatto delittuoso va naturalmente dimenticato e il fine e la necessità della pena vien meno”²⁷⁷; per quanto riguarda le ragioni di giustizia, esse si racchiudono nel fatto che “col tempo si perdono, almeno in parte, le prove di una conveniente giustificazione per parte del reo e si renderebbe ineguale ed ingiusta una troppo tarda difesa che egli vorrebbe fare del suo operato”²⁷⁸. Infine, sotto il profilo dell’equità, occorre considerare “le incertezze, la vita agitata, i rimorsi, le angosce che, in generale, devono rendere infelice la vita del delinquente”²⁷⁹.

È da annoverare senz’altro in questo filone multifattoriale anche il Frosali²⁸⁰, il quale peraltro opera una valutazione unitaria della prescrizione penale, riferita sia alla causa estintiva del reato sia a quella estintiva della pena²⁸¹. Secondo l’Autore, infatti, “il fondamento razionale della prescrizione quale causa estintiva del reato o della pena sta nelle seguenti considerazioni: a) nella maggior parte dei casi il decorso del tempo diminuisce o cancella l’allarme sociale del reato; b) e può dimostrare la cessata pericolosità del giudicabile o del condannato; c) la pena molto ritardata ha assai minore efficacia esemplare (prevenzione generale); d) in

²⁷⁶ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 34.

²⁷⁷ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 35-36.

²⁷⁸ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 36. Secondo l’Autore “l’esercizio dell’azione penale lungamente protratto, non contiene i mezzi probabili di riuscita. La persecuzione tardiva si riveste di un carattere vessatorio, perché priva di ragionevole scopo e perché suppone sforzi innormali da parte dell’accusa per recuperare il vantaggio di una situazione che si è lasciato sfuggire”.

²⁷⁹ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, cit., p. 37. L’Autore rimarca come “non sarebbe ... equo sottoporre, dopo un lungo corso di anni, all’esperimento di un giudizio, e successivamente all’espiazione d’una pena legale, colui che, prima di essere giudicato e condannato, ha probabilmente espriato una pena che potrebbe essere stata anche più dura ed affittiva di quella che la società avrebbe dovuto infliggergli”.

²⁸⁰ FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, vol. II, Torino, 1958, p. 388-389.

²⁸¹ Sennonché, a nostro sommo avviso, l’approccio unitario lascia insoddisfatti e mostra tutti i suoi limiti proprio nel momento in cui si è costretti ad ammettere che anche una sola delle proposte giustificazioni non appare riferibile ad entrambe: ciò valga, ad es., per la difficoltà nella raccolta delle prove, riferibile alla sola prescrizione del reato.

confronto alla prescrizione del reato vale anche la considerazione che il decorso del tempo rende più difficile la raccolta delle prove”.

Alla luce della articolata ricognizione che precede, una prima osservazione si impone: le ragioni addotte dalla passata dottrina sono quasi sempre di tipo presuntivo²⁸². Ed è questo un limite intrinseco delle teorie ricordate, che le rende agevolmente “falsificabili”.

3.2.2 L’ISTITUTO DELLA PRESCRIZIONE NELLE IMPOSTAZIONI DELLA SCUOLA CLASSICA E DELLA SCUOLA POSITIVA

Prima di esaminare le moderne impostazioni relative al fondamento della prescrizione, appare opportuno soffermare l’attenzione sulle riflessioni teoretiche svolte a suo tempo in seno alle due scuole sui cui prodotti speculativi può dirsi nata la moderna scienza penalistica: la Scuola classica e la Scuola positiva²⁸³.

Il Carrara dedicò particolare attenzione all’istituto della prescrizione penale e alle varie problematiche esegetiche ad esso connesse (ad es. criteri di calcolo del termine prescrizionale, successione nel tempo di norme relative alla durata della prescrizione, e altro). Secondo il Maestro pisano occorre anzitutto tenere ben salda la differenza tra la prescrizione disciplinata dal diritto civile e quella prevista in materia penale, evitando di attingere al primo ambito normativo per individuare i principi regolatori della seconda. Ed infatti, egli osservava: “la prescrizione procede in ordine all’azione civile ed all’azione penale per principii sostanzialmente diversi; poiché la prescrizione penale emana da principii di ordine pubblico primario; quella dell’azione civile da principii di ordine pubblico secondario (§. 575) ... La prescrizione in materia civile è una eccezione; in materia penale è un modo politico di estinguere l’azione²⁸⁴. Alla prescrizione

²⁸² Sul punto si veda l’osservazione del Frosali, secondo cui “è facile però anche constatare come le sopra indicate considerazioni siano valide secondo l’*id quod plerumque accidit*, e non in ogni caso. Sì che la scuola positiva vorrebbe che meglio fosse apprezzata la reale pericolosità rendendo applicabile l’istituto con miglior adeguamento alle fattispecie concrete” (FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, cit., p. 389).

²⁸³ Per cogliere i tratti essenziali che hanno caratterizzato le antagonistiche impostazioni della Scuola classica e della Scuola positiva, si vedano FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 4° ed., Bologna, 2001, p. XXI ss.; FIORE C., *Diritto penale – Parte generale*, 1° ed., vol. I, Torino, 1993, p. 37 ss..

²⁸⁴ Secondo il Carrara “modi politici sono quelli pei quali la legge estingue l’azione penale, benché questa non abbia raggiunto il suo fine, e le fosse possibile tuttora raggiungerlo. Tali sono la sentenza assolutoria; l’indulto sovrano; la remissione, nei delitti di azione privata; e la prescrizione”. Tra i “modi naturali” egli colloca invece la “morte dell’offensore” (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, 5° ed., Lucca, 1887, p. 439-440).

civile può rinunciare la parte; alla penale no, e deve supplirsi dal giudice” (§. 576)²⁸⁵.

In ordine al fondamento dell’istituto, il Carrara individuava due fattori essenziali, uno di natura processuale, connesso ai margini di esercizio della difesa, l’altro di natura sostanziale, legato alle finalità dell’intervento penale: “in penale il tempo estingue l’azione, perché oltre alla difficoltà giustificazione dell’innocente²⁸⁶, il tempo ha fatto cessare il danno sociale mercè la presunta obliivione della delinquenza; la quale conduce alla cessazione della impressione morale nata dalla medesima, sia sui buoni in cui è cessato il timore, sia sui malvagi nei quali non ha più forza il malo esempio. Cessato il danno politico si rende inutile la riparazione penale ...” (§. 576)^{287 288}.

Il Carrara stigmatizzava poi, senza riserve, il meccanismo della interruzione del termine prescrizione, che egli riteneva ripugnasse alla giustizia e non fosse accettabile²⁸⁹. Per il padre della moderna scienza penalistica “la prescrizione dell’azione penale deve correre non interrottamente per virtù della sola opera del tempo; e soltanto può ammettersi che incontri intervalli di sospensione quanto la non esperibilità dell’azione penale derivi dal fatto stesso del giudicabile”²⁹⁰. Nel

²⁸⁵ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, cit., p. 438.

²⁸⁶ Il lungo tempo trascorso dal fatto cagionerebbe una grave difficoltà per l’innocente, “al quale la serotinità dell’accusa renderebbe malagevole e talvolta impossibile la propria giustificazione”. E questa, ricorda il Carrara, sarebbe l’unica ragione accolta dal Bentham a fondamento della prescrizione, rifiutando tale Autore la considerazione del “cessato danno politico” (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 4442). Sempre con riferimento alle difficoltà di accertamento processuale, il Carrara osservava ancora: “i cittadini dubitano se quell’uomo sia un colpevole fortunato, o una vittima infelice di un ingiusto sospetto: e conviene estinguere un’azione che si tenne così a lungo inoperosa, e che vorrebbe ripristinarsi quando il tempo ha reso più ardua la cognizione del vero” (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. II, cit., p. 210). Dunque, le esigenze tutelate sono non solo quelle connesse alla difesa dell’accusato, ma anche quelle pertinenti alle oggettive necessità di accertamento del fatto.

²⁸⁷ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 439, il quale, sempre con riferimento al differente atteggiarsi dell’istituto in diritto civile, rilevava: “La prescrizione civile muove da una presunzione di incuria, e dalla idea di punire i negligenti, ed anco i maliziosi che appositamente tardino a proporre l’azione onde siano difficoltà le prove che potrebbero eliderla. Nella penale niente affatto ha che fare la presunzione di incuria; onde è un vero equivoco fare illazione alle prescrizioni penali della regola *contra non valentem agere*”.

²⁸⁸ Secondo il Carrara pur dopo che, a causa del tempo trascorso, la riparazione penale sia divenuta inutile, “il danno privato può persistere, e deve subire le regole speciali dei diritti meramente privati. Aggiungasi che l’azione penale nasce dal delitto in quanto è delitto; e l’azione civile in quanto è fatto notevole. Se il tempo o l’annistia o una sentenza hanno cancellato la natura di delitto rimane però sempre la natura di fatto notevole”. Questo passaggio offre uno spunto di particolare interesse: con esso l’Autore sembra teorizzare una sorta di effetto modificativo o novativo della prescrizione, la quale trasformerebbe il fatto delittuoso in un fatto *lato sensu* illecito e dunque la responsabilità penale lascerebbe il posto ad un titolo di responsabilità di natura privatistica.

²⁸⁹ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, cit., p. 442.

²⁹⁰ Evenienza che ricorre, ad esempio, allorché “l’accusato opponga la pendenza di una lite civile pregiudiziale ostativa a definire il giudizio penale. In tale ipotesi sta bene che si sottragga dal tempo che occorre a prescrivere lo intervallo nel quale la giustizia fu condannata alla inazione per la eccezione del giudicabile, forse maliziosamente architettata a quel fine. Ma questa non è interruzione, è mera sospensione; perché non porta a richiedere il cominciamento di un nuovo

sistema della interruzione si anniderebbe il rischio di un grave abuso: assegnando efficacia interruttiva agli atti di istruzione compiuti dal pubblico accusatore si finirebbe per attribuire a quest'ultimo, e dunque al "libero arbitrio di un uomo", il potere di "lasciare prescrivere o no un'azione penale contro cui gli piace"²⁹¹. Inoltre, nessuna delle ragioni che l'Autore riconosce a fondamento della prescrizione risulta coerente con il meccanismo della interruzione. Non quella che risiede nel "cessato interesse sociale alla punizione", atteso che "gli atti di istruzione di un giudice non tengono vivo quell'interesse sociale alla pena, che si suppone eliminato dal lasso del tempo"²⁹². Non quella consistente nella "difficultata giustificazione dell'innocente": al riguardo non avrebbe pregio la considerazione secondo la quale l'accusato, una volta raggiunto da continuati atti di istruzione, dovrebbe tenersi "sveglio" e "serbarsi in grado di fare le sue difese ad ogni chiamata", atteso che "questo argomento non toglie ... i pericoli della morte di testimoni, ed altri casi nefasti alla difesa"²⁹³.

Significativamente diversa la posizione espressa dagli esponenti della Scuola positiva, che, come noto, muovevano da un'impostazione ideologica e politico-criminale radicalmente diverse²⁹⁴. I fautori di tale orientamento culturale, partendo dalla concezione della sanzione criminale quale misura di difesa sociale da mantenere fintantoché non sia cessata la pericolosità sociale del delinquente, guardavano con una certa diffidenza al meccanismo prescrizionale: il mero decorso del tempo non poteva *ex se* rivelarsi sintomatico di un recupero del reo e,

periodo, ma a tenere fermo il periodo già decorso per sommarlo poscia col nuovo periodo che sia per decorrere dopo cessata la causa sospensiva" (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 445).

²⁹¹ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. II, p. 217-218, secondo il quale "questo metodo irragionevole e barbaro di concedere balla allo accusatore di prolungare a talento suo indefinitamente l'azione penale e farla durare anche 60 anni interrompendone il corso con successivi atti di procedura, è una novità del presente secolo recata innanzi dalle leggi Napoleoniche sul nudo appoggio della analogia con la prescrizione civile; analogia che è radicalmente sofistica". In altra parte della sua opera il Carrara definisce l'interruzione della prescrizione come "la più abominevole signoria dell'arbitrio" (vol. I, p. 445).

²⁹² CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. II, p. 218.

²⁹³ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. II, p. 218-219.

²⁹⁴ Con l'impostazione propugnata dalla Scuola positiva, l'attenzione si sposta dal reato al suo autore e cade il postulato del "libero arbitrio": l'uomo delinquente non sarebbe libero di scegliere tra il bene e il male, ma sarebbe determinato al delitto in forza di una legge di causalità naturale che lo costringe a compiere il reato. Ai capisaldi del diritto penale classico subentrano così "i concetti positivistici della «pericolosità sociale» e della reazione penale quale strumento di difesa sociale: l'uomo che delinque è un soggetto socialmente pericoloso perché incline, per cause antropologiche o sociali, a commettere azioni che danneggiano la collettività; e questa connaturata inclinazione al delitto va fronteggiata con strumenti o rimedi atti a neutralizzare la pericolosità soggettiva del delinquente e a proteggere la società. Ecco che in questa prospettiva il diritto penale tende a trasformarsi in uno strumento di «profilassi sociale», e l'attenzione soprattutto si incentra sulla personalità del reo e sulla classificazione tipologica delle varie specie di uomo delinquente" (FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 4° ed., Bologna, 2001, p. XXV).

dunque, di una cessazione della pericolosità; e, come si è detto, l'applicazione della misura penale si giustifica, in termini di necessità, fino a quando permanga la pericolosità del reo^{295 296}.

La più ferma resistenza veniva espressa nei riguardi della prescrizione della pena, che i positivisti volevano limitata ai soli delinquenti occasionali o passionali²⁹⁷. Così, secondo il Ferri, la prescrizione costituisce una sorta di “immunità per tutti i delinquenti”, la quale, invece, “è ragionevolmente ammissibile soltanto per i delinquenti occasionali o per passione e per le forme di men grave delinquenza evolutiva, massime per ciò che riguarda la prescrizione della condanna”²⁹⁸.

Secondo i positivisti, inoltre, l'istituto della prescrizione della pena in alcuni casi non doveva operare *ope legis*, bensì andava subordinato ad un accertamento concreto in ordine alla attuale pericolosità sociale del soggetto.

Le idee descritte trovarono espressione nel Progetto Ferri del 1921. L'ultimo capoverso dell'art. 124 escludeva infatti la possibilità di prescrizione per le condanne a segregazione perpetua o a tempo assolutamente indeterminato o al manicomio criminale, “giacché in questi casi le scarsissime probabilità di cessata pericolosità non possono costituire una norma generale e troveranno – nei casi eccezionali – riconoscimento mediante la grazia”²⁹⁹. Con l'art. 125 si prevedeva inoltre che la prescrizione della condanna avesse effetto per così dire automatico soltanto per i delinquenti primari o per i recidivi condannati ad una sanzione

²⁹⁵ “Al posto della pena retributiva i positivisti teorizzarono una «scienza criminale» concepita come mezzo preventivo di difesa sociale o misure di sicurezza, di durata temporale anche indeterminata specie in presenza di delinquenti considerati incorreggibili. La sanzione indeterminata nel tempo (in senso sia assoluto che relativo) diventa, così, il fulcro della concezione positivistica” (FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. XXVIII).

²⁹⁶ Nella Relazione di accompagnamento al Progetto Ferri del 1921 si legge, con riferimento alla prescrizione della pena: “Il periodo – più o meno lungo secondo la gravità della condanna – durante il quale l'imputato si è sottratto all'esecuzione della sentenza, non significa che per il solo fatto cronologico siano venute meno le ragioni della difesa sociale. Possono queste, col trascorrere del tempo, affievolirsi sino anche a cessare del tutto, ma nel solo caso che il periodo di regolare condotta trascorso dall'epoca della sentenza rappresenti realmente un ravvedimento o, comunque, una cessazione di pericolosità nel delinquente. E l'esperienza dimostra che questo è fenomeno frequente nei delinquenti occasionali e passionali, che dalla stessa esecuzione e dalle sperimentate conseguenze del loro delitto ricevono impressioni di sanzione morale e di rimorso, che invano si cercherebbero nei delinquenti abituali, per tendenza congenita o per infermità di mente” (FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, Milano, 1921, p. 125).

²⁹⁷ La prima classificazione tipologica dei delinquenti, dovuta a Cesare Lombroso, fu poi perfezionata dal Ferri, che distinse: 1) delinquenti pazzi; 2) delinquenti nati incorreggibili; 3) delinquenti per abitudine acquisita; 4) delinquenti d'occasione; 5) delinquenti per passione (FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. XXVIII).

²⁹⁸ FERRI E., *Sociologia criminale*, 5° ed., vol. II, Torino, 1930, p. 322.

²⁹⁹ FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, Milano, 1921, p. 125-126. Al riguardo si veda anche ID., *Principi di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al Codice Penale vigente – Progetto 1921 – Progetto 1927*, Torino, 1928, p. 749-750.

inferiore alla segregazione rigorosa; invece, per i recidivi condannati alla segregazione rigorosa o per i delinquenti abituali la prescrizione della condanna era applicabile “soltanto quando il giudice (ritenesse) che il condannato (avesse) dato prova o si (trovasse) in condizioni di non essere più pericoloso”³⁰⁰.

In definitiva, non può ritenersi che il delinquente non sia più pericoloso e che “il periodo susseguito alla sentenza di condanna (sia) stato veramente di redenzione morale e sociale, dopo la sventura del delitto commesso”; solo quando il pericolo sia venuto a mancare “potrà la giustizia umana, sempre relativa, cedere alla realtà dei fatti e rinunciare alla difesa”³⁰¹.

3.2.3 IL FONDAMENTO DELLA PRESCRIZIONE E I RAPPORTI CON LE FINALITÀ DELLA PENA

La moderna dottrina penalistica ha cercato di superare il limite intrinseco insito nelle tradizionali impostazioni teoretiche, affannosamente volte ad individuare una o più ragioni giustificatrici della prescrizione penale. La maggior parte degli studiosi propone oggi una svolta di tipo metodologico: la ricerca del fondamento giuridico dell’istituto deve essere condotta avendo come punto di riferimento le finalità della pena³⁰²; tenendo conto che la prescrizione costituisce il limite cronologico oltre il quale la pena cessa (o si presume che cessi) di corrispondere allo scopo assegnatole³⁰³. Occorre dunque leggere il meccanismo prescrizionale nelle diverse prospettive della retribuzione, della prevenzione generale e della prevenzione speciale, verificando la conciliabilità dell’istituto con le rispettive impostazioni teoretiche³⁰⁴.

³⁰⁰ FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, cit., p. 126. Secondo il Ferri la constatazione personale riservata al giudice era effettuabile in modo sicuro allorquando si trattasse di condanna non eseguita, “poiché allora i dati sulle circostanze del delitto e sui motivi determinanti e quindi sulla personalità del delinquente si trovano nella sentenza di condanna, come criterio positivo per giudicarne la condotta e le condizioni posteriori”.

³⁰¹ FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, cit., p. 126. Negli stessi termini si veda anche ID., *Principi di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al Codice Penale vigente – Progetto 1921 – Progetto 1927*, cit., p. 750

³⁰² Per un approfondimento delle tematiche connesse alle finalità della pena si veda il prezioso lavoro di PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999.

³⁰³ ANTONINI E., *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990, p. 133 ss. e 142 ss., secondo cui la prescrizione opera quale fattore inibente del “dover essere” della pena.

³⁰⁴ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 21, secondo i quali “la ratio dell’istituto non può che desumersi attraverso un’indagine volta a «rileggere» l’effetto estintivo connesso al decorso del tempo alla luce delle funzioni della sanzione penale”. D’altra parte, “un’analisi della prescrizione offre al contempo una prospettiva particolarmente proficua per una

Questo approccio metodologico ci pare effettivamente il più corretto; aggiungerei soltanto, riprendendo quanto già osservato in precedenza, che la opzione relativistica da noi propugnata suggerisce di procedere non tanto ad una verifica diacronica e storico-evolutiva della compatibilità della prescrizione del reato con le direttive funzionali che nel tempo hanno informato la sanzione penale; quanto piuttosto ad un'analisi sincronica e normativamente contestualizzata, volta a interfacciare la prescrizione penale con la finalità o le finalità della pena accolte in un dato ordinamento giuridico, in un dato momento storico.

E allora, l'indagine sul profilo funzionale della prescrizione condotta nella triplice prospettiva della retribuzione, della prevenzione generale e della prevenzione speciale ci pare la più appropriata, anche alla luce della costante giurisprudenza costituzionale che da tempo ormai risalente assegna alla pena una dimensione polifunzionale, comprensiva di: afflittività, retributività, reintegrazione, intimidazione, difesa sociale, rieducazione^{305 306}.

Anzitutto la prospettiva retribuzionistica. In effetti l'istituto della prescrizione penale è sempre stato osteggiato dai retribuzionisti cd. puri, per i quali al diritto penale vanno riservate finalità immanenti e assolute, che sembrano fluttuare in una dimensione atemporale; “da questa angolazione, infatti, le esigenze di ristabilimento della giustizia non scemerebbero con il passare del tempo, ragione

riflessione sugli obiettivi della sanzione penale”, atteso che, da tale specifica angolazione, “il ripensamento delle funzioni della pena non risulta compromesso da alcun fattore strutturale: la pena si confronta solo con il tempo, consentendo di verificare la dinamica punitiva in una dimensione teorica incontaminata”. Così l'istituto della prescrizione funge come “una specie di «cartina di tornasole» per tutte le teorie della pena: un istituto che, come pochi altri, consente di mettere in evidenza i tratti peculiari delle varie impostazioni” (*ibidem*, p. 22).

³⁰⁵ Per l'affermazione della concezione polifunzionale della pena, si veda, *ex plurimis*, Corte cost. sent. 26 giugno 1990 n.313, che contiene un'articolata argomentazione al riguardo. Secondo la Consulta “incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque. Ma, per una parte (afflittività, retributività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità retributiva espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena”. Per l'espressa adesione, da parte della Corte costituzionale, alla concezione polifunzionale della pena, si vedano anche, tra le tante: sentenze n. 12 del 1966, n. 22 del 1971, n. 179 del 1973, n. 264 del 1974.

³⁰⁶ Per l'esame del concetto di polifunzionalità della pena da parte della dottrina si veda PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., p. 86 ss..

per cui qualunque meccanismo estintivo a matrice temporale si tradurrebbe in una negazione stessa del diritto penale, se non in un istituto amorale^{307 308}. Epperò, in un'ottica retributiva temperata, il meccanismo prescrizionale sembra trovare una sua legittimazione, atteso che "il tempo successivo al reato ... implica già di per sé una forma di punizione per il suo autore, che deriva dal timore della futura sofferenza, da quell'afflizione psicologica che origina dalla certezza dell'inevitabile, prossima restrizione delle proprie libertà"; secondo tale impostazione la prescrizione si atteggierebbe ad una sorta di surrogato della pena (cd. *punition par la peur*), in virtù di una ritenuta connessione funzionale tra decorso del tempo prescrizionale e concomitante processo di espiazione: il colpevole, dopo un dato lasso di tempo trascorso nell'inquieta attesa di una futura afflizione, dovrebbe reputarsi "non più bisognoso di un trattamento punitivo in ragione del pregresso e già avvenuto patimento"³⁰⁹.

Secondo la impostazione specialpreventiva, la sanzione penale, per poter perseguire la finalità rieducativa assegnatale dalla Costituzione (art. 27 comma secondo), deve essere applicata tempestivamente, in modo da operare quando ancora permane un significativo legame tra autore e fatto. Così la pena tardiva sarebbe destinata a fallire l'obiettivo giacché il destinatario non ne potrebbe apprezzare la "causale" e percepirebbe, invece, la intempestiva afflizione come una sorta di fatalità, se non addirittura come un'ingiustizia. D'altra parte, il tempo incide, ineluttabilmente, sulla personalità dell'individuo, tramutandolo in un soggetto diverso (fisicamente, psichicamente e moralmente) da quello che era al momento della perpetrazione del reato³¹⁰; con il fluire del tempo la pena risulterebbe svuotata della sua potenzialità risocializzativa, di guisa che finirebbe per smarrire la funzione teleologica ad essa riservata: in tale ottica la sanzione

³⁰⁷ MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007, p. 350.

³⁰⁸ BIANCHINI E., *La prescrizione in diritto penale*, Reggio dell'Emilia, 1881, p. 10, 21 e 24, secondo il quale la prescrizione "ripugn(erebbe) all'essenza e alla natura stessa della pena", giacché "alimenta la speranza di impunità", "eccita alla perpetuità dei delitti", "sottrae la vittima alle difese offerte dalla sanzione penale": in definitiva, è il mezzo attraverso il quale "la legge penale uccide sé stessa".

³⁰⁹ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 20-30.

³¹⁰ STORTONI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. it.*, 1998, V, c. 321-322, secondo il quale "la punizione di un reato ad una distanza di tempo «irragionevolmente» lunga va, a ben vedere, a colpire un soggetto diverso da quell'autore del reato medesimo. Il tempo ne può avere radicalmente modificato la stessa identità biologica e certamente quella psico-fisica, risolvendosi la responsabilità in contrasto con il profondo significato del principio di cui al 1° comma della citata norma costituzionale (art. 27, *ndr*)".

risulterebbe inutile, se non addirittura de-socializzante in quanto potrebbe colpire un individuo nelle more pienamente reintegrato.

La visione generalpreventiva impone il superamento di una lettura squisitamente individualistica dell'istituto della prescrizione penale, ancorata alla specificità del singolo episodio criminoso, e consente di guardare alla fattispecie *de qua* in una prospettiva di analisi sensibile alle esigenze della collettività. E dunque, secondo le direttive impresse da tale impostazione, “lo scorrere del tempo estinguerebbe la punibilità, non per il significato che l'impunità riveste per i protagonisti della singola vicenda penale, ..., ma per il significato che l'abdicazione alla pena assume agli occhi della società che si relaziona a quel fatto”; per tale via “la logica generalpreventiva prelude ad una spiegazione prevalentemente oggettiva e sovraindividuale del meccanismo prescrizionale”³¹¹.

Come è noto la matrice generalpreventiva si sviluppa sul duplice versante della prevenzione negativa e della prevenzione positiva. Sennonché, l'istituto della prescrizione si appalesa difficilmente conciliabile nell'ottica classica della prevenzione-intimidazione: “se infatti ... la pena opera come contro-stimolo all'azione, in quanto la minaccia di una sofferenza può dissuadere la generalità dei consociati dal compimento del comportamento vietato, ne discende che la prescrizione risulta del tutto «disfunzionale» alla dinamica della pena, dato che ... l'estinzione della punibilità per decorso del tempo finisce per attenuare l'efficacia preventiva della comminatoria edittale, alimentando una speranza di impunità che rende meno seria, o meglio meno persuasiva, la pena comminata”³¹².

Ma è sul terreno della prevenzione generale positiva³¹³ che l'istituto della prescrizione penale trova la sua legittimazione più convincente. Più precisamente, alcuni Autori hanno posto in luce il significativo legame funzionale rilevabile tra

³¹¹ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 36-37. In quest'ottica, il tempo “non rileva come elemento del rapporto tra il reo e la sua precedente azione illecita, ma quale fattore del rapporto tra il fatto pregresso e la collettività del presente”.

³¹² GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 38. Gli attuali sostenitori dell'indirizzo generalpreventivo a connotazione negativa, per legittimare la permanenza nel sistema del meccanismo prescrizionale, sostengono che “il lungo decorso del tempo (possa) giustificare la non punibilità dell'autore, nella misura in cui determina una condizione di oblio nei confronti del fatto commesso tale da lasciare ragionevolmente supporre che la mancata punizione del reato non intacchi la forza intimidativa della comminatoria edittale rispetto al resto dei consociati”.

³¹³ PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., p. 44 ss.: “la comminatoria legislativa della pena, accanto all'effetto intimidativo, esplica un effetto diffuso di accreditamento sociale dei valori tutelati mediante la formale stigmatizzazione dei comportamenti offensivi. Si parla in proposito di prevenzione generale positiva, volendo con ciò alludere all'efficacia preventiva che la legge penale è in grado di esercitare rafforzando, con il «messaggio» contenuto nella minaccia della pena, l'acquisizione dei valori tutelati, in modo da favorire così l'astensione spontanea – motivata cioè per «interna» adesione – dai comportamenti inosservanti”.

la prescrizione penale e una particolare variante della prevenzione generale positiva, denominata prevenzione-integrazione, così definita “in quanto attribuisce alla pena una funzione di integrazione sociale”³¹⁴. In tale specifica prospettiva teleologica, la finalità assegnata alla pena può essere perseguita “anche da istituti diversi dalla sanzione punitiva”; ed infatti, una delle cifre caratterizzanti la impostazione in parola consiste nell’attribuzione di “un significato positivo proprio alla «mancata applicazione o espiatione della pena concreta», conferendo alla categoria della «non punibilità» un’autonoma e importante valenza politico-criminale”; essa rappresenta “la zona dell’inutilità funzionale della pena”³¹⁵. Così, in tale ottica, se la irrogazione della pena mira alla riconferma sociale della norma, ci si rende conto che “la pena tardivamente irrogata o espiata in modo intempestivo, perdendo di attualità confermativa, non può che smarrire le proprie potenzialità di rassicurazione”³¹⁶. In altre parole, “la memoria dell’ordinamento si restringe come riflesso della perdita di interesse sociale alla punizione del fatto”: con il trascorrere del tempo la punizione di un determinato illecito “perde di efficacia rappresentativa, fino al momento in cui il corso della storia esclude che la (pur sempre possibile) punizione abbia potenzialità confermativa del precetto violato”³¹⁷. La prescrizione, dunque, opera come una sorta di congegno mnemonico che attesta l’oblio sociale di un dato evento criminoso; oppure che in certi casi lo impone, per evitare che l’individuo possa essere strumentalizzato per finalità generalpreventive assecondando una prospettiva politico-criminale incompatibile con l’*imprinting* “personalistico” della nostra Costituzione.

³¹⁴ PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, cit., p. 46-47: “Muovendo dalla premessa sociologica che l’integrazione e la stabilità sociali sono assicurate dalla fiducia che i consociati sviluppano nelle loro relazioni interpersonali mediante l’affidamento reciproco, si distingue fondamentalmente ... tra sistemi in cui l’integrazione è assicurata dalla fiducia personale e sistemi ... in cui alla fiducia personale si sostituisce una oggettiva fiducia istituzionale. L’ordinamento giuridico è uno dei sistemi ove l’integrazione sociale è assicurata dalla fiducia istituzionale, a sua volta realizzata – tra l’altro – anche dallo strumento punitivo. La sanzione criminale ha, dunque, la funzione di ristabilire la fiducia istituzionale scossa dalla violazione e, in tal modo, di riparare o prevenire gli effetti negativi che la violazione può produrre sulla stabilità del sistema e sull’integrazione sociale. In sostanza, la teoria della «prevenzione-integrazione» ... dà ... per scontata la presenza nel sistema sociale dei comportamenti inosservanti e ad essi contrappone la pena come mezzo per riequilibrare e ristabilire quella fiducia istituzionale indispensabile all’integrazione e stabilità sociale”.

³¹⁵ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 42.

³¹⁶ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 43, i quali osservano che “la società che ha assistito al fatto di reato è nel frattempo mutata, e con essa è sfumata la percezione di quel lontano avvenimento, superato da altri episodi illeciti della stessa indole connotati da una maggiore attualità rappresentativa, la cui repressione può produrre, con maggiore incisività, la necessaria rassicurazione dei consociati circa la persistente validità del precetto infranto”.

³¹⁷ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 44.

Ed ecco, quindi, che la prescrizione penale trova una salda giustificazione teleologica proprio nella perenzione del bisogno di pena che, nella prospettiva della prevenzione generale positiva, risulta connessa al decorso del tempo³¹⁸; o, se si preferisce, nella opportunità di prediligere l'estinzione delle conseguenze giuridiche derivanti dalla commissione del reato come valida alternativa alla espiazione³¹⁹.

All'esito del lungo *excursus* ricognitivo che precede, ci corre l'obbligo di trarre qualche conclusione. Dalla disamina delle numerose teoretiche passate in rassegna e degli approcci più recenti da ultimo analizzati possiamo segnare le tracce di un interessante percorso evolutivo seguito dalla dogmatica penalistica: si è passati dalla elaborazione di impostazioni concettuali incentrate sulla esaltazione di una *ratio* unica dell'istituto (che le varie teorie hanno variamente identificato in questo o quel fattore) ad un approccio multifattoriale, sino a giungere ad una prospettiva metodologica incentrata sullo stretto collegamento del fondamento della prescrizione con le finalità della pena³²⁰.

La pleora di teorie nel tempo proposte dalla dottrina dimostra, a nostro avviso, la mancanza di una giustificazione assoluta o pregiuridica della prescrizione penale; di qui la necessità di prescegliere un approccio relativistico e storicizzato, che ponga quale oggetto della osservazione la prescrizione penale in uno specifico contesto ordinamentale e in un dato momento storico. Lo *step* successivo concerne il metodo: la prescrizione del reato deve essere riguardata nel prisma delle teorie della pena, per cercare di individuare un fondamento unico dell'istituto e superare il piano di analisi empirico improntato alla mera ricognizione di eterogenee giustificazioni (pseudo)razionali. Questo passaggio consente poi di abbandonare progressivamente l'approccio "individualistico", imperniato sul rapporto tra fatto-tempo-autore e fondato su argomentazioni meramente presuntive (il reo con il tempo ha comunque espiato, è un soggetto diverso, *et similia*), per approdare ad una visione oggettiva e sovraindividuale del

³¹⁸ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 5° ed., Bologna, 2007, p. 780, secondo i quali "con il decorso del tempo, ..., appare inutile e inopportuno l'esercizio della stessa funzione repressiva, perché vengono a cadere le esigenze di prevenzione generale che presiedono alla repressione dei reati: le esigenze di prevenzione, come dimostra l'esperienza, a poco a poco si affievoliscono fino a spegnersi del tutto. A questa realtà in fondo finisce per adeguarsi l'ordinamento, che utilizza termini di prescrizione proporzionati alla gravità dei reati".

³¹⁹ In quest'ultimo senso, sia pure riferito in generale alle cause di estinzione del reato, si veda RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, 2° ed., Torino, 2001, p. 609-610.

³²⁰ Al riguardo dobbiamo tuttavia svolgere una osservazione a margine: l'attenzione per la funzione svolta dalla pena non era del tutto estranea ad alcune delle teoretiche sopra illustrate (ad es. la teoria della utilità sociale); mancava tuttavia la consapevolezza metodologica che oggi, in un'epoca e in un contesto normativo tutt'affatto diversi, guida lo sforzo speculativo della dottrina.

meccanismo prescrizione, particolarmente congeniale alla logica generalpreventiva.

La lettura della prescrizione del reato in chiave di prevenzione generale positiva si attesta sufficientemente appagante, in quanto dà conto di alcuni aspetti della disciplina positiva dell'istituto, difficilmente spiegabili alla luce di altre impostazioni. Si pensi al carattere automatico ed oggettivo della operatività della prescrizione, oppure alla parametrizzazione dei termini prescrizionali alla gravità del reato, così come pure alla imprescrittibilità dei reati più gravi.

3.3 LA PRESCRIZIONE PENALE E I PRINCIPI COSTITUZIONALI: LA TESI DELLA COSTITUZIONALIZZAZIONE DELL'ISTITUTO

Una questione aspramente discussa in dottrina, in materia di prescrizione penale, afferma la verifica in ordine alla predicabilità di un suo fondamento costituzionale. In altre parole ci si chiede se il meccanismo obliante della prescrizione sia imposto al legislatore ordinario, pena la violazione di uno o più precetti della Carta fondamentale, ovvero se esso costituisca un'opzione facoltativa, che egli ben potrebbe eliminare senza infliggere alcun *vulnus* alla Costituzione.

Parte della dottrina ritiene che al quesito si debba offrire risposta positiva³²¹. Tale assunto muove dalla premessa di assegnare alla prescrizione anche una imprescindibile funzione di garanzia di impronta personalistica: il reo deve essere sottoposto alle restrizioni previste dalla legge, a condizione, però, “che un tale stato di soggezione non sia incessante, potendo viceversa gravare su una parte soltanto della sua esistenza”³²². Se al decorso del tempo non venisse riconosciuta una funzione estintiva dello *ius puniendi*, “ogni autore di reato, in perdurante

³²¹ In questo senso si vedano anzitutto: STORTONI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. it.*, 1998, V, c. 321; GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 44 ss., e MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 352-353, i quali ultimi, a buon diritto, possono ritenersi i maggiori teorizzatori di tale orientamento ermeneutico, nonché BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006, p. 2, che mostra di aderire alla tesi dei primi.

³²² GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 45. Sotto tale profilo, proseguono gli Autori, “l’operatività della prescrizione riflette la stessa logica di quell’orientamento di pensiero che conclude per l’inammissibilità delle pene perpetue, le quali, là dove previste, disconoscono il fondamentale diritto di ciascuno a vivere da uomo libero”. Qualora l’intervento punitivo statale non soffrisse alcuna limitazione temporale “anche l’attesa diventerebbe essa stessa una sanzione di durata e, nei casi estremi, una pena perpetua: una *capitis diminutio* determinata dalla costante posticipazione del giudizio e dell’esecuzione” (p. 45-46).

attesa della pena, si troverebbe privato della possibilità di preventivare la propria esistenza” (attività lavorativa, affetti personali, etc.), così che il “diritto di punire finirebbe ... per espropriare *ab imis* i suoi destinatari della possibilità di effettuare le più comuni scelte esistenziali, come sanzione ulteriore ... di quella prevista per lo specifico reato commesso”³²³. Inoltre, “il pendere all’infinito della spada di Damocle della pena diverrebbe pena irrazionale essa stessa che, impedendo la chiarezza del rapporto Stato-Cittadino, potrebbe, altresì, avere efficacia criminogena oltretutto esporre l’autore ad ogni forma di pressione, se non anche di ricatto”³²⁴.

Per tali ragioni, la necessità di un contingentamento cronologico della potestà punitiva troverebbe un saldo addentellato in alcuni atti di matrice internazionale: il riferimento è all’art. 14 co. 3 lett. c) del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (ratificato con l. 25 ottobre 1997, n. 881), a mente del quale ciascun individuo ha “diritto di essere giudicato senza ingiustificato ritardo”³²⁵, e all’art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (resa esecutiva con l. 4 agosto 1955 n. 848), che sancisce il principio della ragionevole durata del processo.

Così come, nel nostro ordinamento, caratterizzato da una spiccata impronta personalistica, la previsione del meccanismo prescrizionale non si atterrebbe a “mera prassi normativa”, ma troverebbe un “naturale fondamento costituzionale”³²⁶. Al riguardo viene anzitutto in rilievo l’art. 2 Cost., che garantisce la tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, “tra i quali va annoverato, innanzi tutto, il diritto alla vita, che viene appunto salvaguardato dalla delimitazione temporale del potere punitivo”³²⁷. Ma la radice costituzionale della prescrizione andrebbe anche individuata in “quel reticolo di norme costituzionali che impongono allo Stato compiti positivi, volti cioè a rimuovere gli ostacoli che

³²³ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 45. In quest’ottica viene in rilievo il divieto di strumentalizzare la persona per l’appagamento di esigenze collettive: la punizione di un reo a notevole distanza di tempo dal fatto potrebbe assolvere ad una funzione confermativa del precetto violato, ossia “corroborare con maggiore incisività la tenuta sociale del modello comportamentale disatteso” (p. 48).

³²⁴ STORTONI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., c. 321.

³²⁵ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, cit., p. 2, aggiunge anche il riferimento all’art. 7 del Patto internazionale secondo il quale “nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti”.

³²⁶ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 46.

³²⁷ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 46-47.

impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 Cost.)”³²⁸. Sotto tale ultimo profilo il riferimento cruciale andrebbe ricondotto *in primis* all’art. 3 Cost., ma lo sviluppo dell’argomentazione induce senz’altro a ricomprendervi la composita costellazione disegnata da tutti quei precetti che riconoscono al cittadino numerosi diritti sociali, nei diversi aspetti che riguardano la vita di un uomo (artt. 4, 29, 32, 35, 37, 41 Cost.).

L’articolato quadro di referenti costituzionali della prescrizione sarebbe poi completato, in un’ottica squisitamente penalistica, dagli artt. 111 e 27 co. 3 Cost.. Il primo, affermando il principio della ragionevole durata del processo, sarebbe “esso stesso espressione del diritto all’oblio quale garanzia della persona”. Il secondo rileverebbe sotto un duplice profilo: in primo luogo una pena imprescrittibile condannerebbe il reo, in perenne attesa di espiazione, ad una condizione contraria al senso di umanità; d’altra parte “la imprescrittibilità mal si concilia con la finalità rieducativa della pena”, in quanto la perdurante attesa della sanzione non possiede alcuna valenza positiva, riducendosi alla “restrizione ... delle potenzialità di vita del soggetto virtualmente punibile”³²⁹.

Altra parte della dottrina è di avviso contrario, e nega che l’istituto della prescrizione possieda una radice costituzionale³³⁰. Il riferimento all’art. 2 Cost., quale centro di tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, e al reticolo di principi volti a proteggere il libero sviluppo della persona umana (che vedono il loro centro irradiante nell’art. 3 Cost.) appare improprio, giacché esso riposa “su considerazioni di tipo *extragiuridico*, di assai malfermo fondamento”³³¹. Del resto, aderendo alla criticata impostazione, si finirebbe per considerare sempre incostituzionali i reati dichiarati imprescrittibili, “mentre per taluni delitti contro l’umanità sono le stesse Carte internazionali dei diritti dell’uomo a sancire l’imprescrittibilità”; inoltre la tesi osteggiata sembra dimenticare che all’alveo di tutela di quei principi costituzionali va ricondotto anche “l’interesse della vittima

³²⁸ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 47.

³²⁹ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 47. Con riferimento alla funzione rieducativa della pena, ci pare più pregnante la considerazione svolta dal BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, cit., p. 2, il quale evidenzia come la pena possa assolvere “una funzione di prevenzione positiva e negativa, tanto generale quanto speciale soltanto se «tempestiva»”.

³³⁰ In questo senso si vedano GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2222, e GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002, p. 190 e 202.

³³¹ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222.

o dei suoi congiunti a non essere lasciati al loro dolore e ad un'esistenza non pacificata, perché senza giustizia"³³². Ma il vero *punctum dolens* della tesi che riconosce fondamento costituzionale alla prescrizione andrebbe individuato proprio nel suo nucleo essenziale, ossia l'affermazione secondo la quale "il periodo trascorso in attesa di un'eventuale inchiesta penale a suo carico sia, per il colpevole, spesso più afflittivo della stessa pena che meriterebbe"; conclusione che, secondo la tesi negatoria, andrebbe recisamente respinta³³³.

D'altra parte, il meccanismo prescrizionale non potrebbe ritenersi funzionale ad assicurare la ragionevole durata del processo, cristallizzata nell'art. 111 comma secondo Cost., "facendo scendere la mannaia su quello che oltrepassi i confini temporali da essa imposti". Tale conclusione consegue ad una necessità di ordine logico: "non si può seriamente asserire ... che sia sempre ragionevole la durata del processo che si iscriva nei termini prescrizionali, né che sia sempre irragionevole quella che li travalichi"; a tutto volere concedere "il meccanismo prescrittivo può, semmai, indirettamente sollecitare una giustizia più rapida e, qualora fallisca, impedirne una dalla irragionevole durata"³³⁴. Di qui l'inconferenza del riferimento all'art. 111 Cost. per asseverare il fondamento costituzionale della prescrizione.

In definitiva, secondo tale impostazione non si potrebbe far discendere dalla Carta fondamentale l'obbligo di prevedere la prescrizione del reato, cioè "l'obbligo ... per il legislatore ordinario di stabilire una sorta di «limite biologico» oltrepassato il quale, il fatto perderebbe la sua pelle giuridica"³³⁵.

Qualche Autore, poi, si spinge oltre. Non solo non dovrebbe "configurarsi, in capo all'imputato, un diritto costituzionale alla prescrizione del reato (e nemmeno un'aspettativa costituzionalmente tutelata)"; ma potrebbe "addirittura porsi in dubbio la stessa compatibilità costituzionale dell'istituto della prescrizione, così come attualmente disciplinato nel codice penale e, di riflesso, nel codice di procedura penale": ci si interroga così "sui margini di conciliabilità di un simile istituto con il principio dell'art. 112 Cost., da cui si ricava l'esigenza che nessun limite privo di un esplicito radicamento in sede costituzionale possa frapporsi

³³² GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222.

³³³ "Se così fosse, colui che, allo scadere della prescrizione del reato (poniamo dei quindici anni dal fatto), per il compimento di un atto interruttivo non potesse lucrare della medesima e subisse anzi un lungo processo (per più di sette anni) e, quindi, la congrua condanna (poniamo venti anni di reclusione) subirebbe, a parità di responsabilità, una pena più che doppia rispetto a chi avesse avuto la «fortuna» di un processo per direttissima subito dopo la commissione del fatto" (GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222).

³³⁴ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221.

³³⁵ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222.

all'attività giudiziaria e giurisdizionale diretta all'attuazione della legge penale, una volta promossa l'iniziativa del pubblico ministero"³³⁶. Ma tale ultimo assunto ci pare francamente provare troppo, nella misura in cui parte da una lettura a dir poco "integralista", o quanto meno esasperata, del principio della obbligatorietà dell'azione penale.

3.4 IL DIBATTITO SULLA NATURA SOSTANZIALE O PROCESSUALE DELLA PRESCRIZIONE

In materia di prescrizione del reato, uno dei problemi più dibattuti in dottrina, da sempre, concerne la natura dell'istituto: ci si chiede se si tratti di una fattispecie di diritto sostanziale o processuale³³⁷. E si tratta di *querelle* che infiamma il confronto sin dall'epoca delle prime codificazioni, se è vero che di essa si trova traccia già nell'opera del Carrara³³⁸. Il problema peraltro si rivela di più ampia portata rispetto alla specifica tematica della prescrizione: esso attinge infatti l'intera area delle cause di estinzione del reato elencate dal codice penale (morte del reo, amnistia, remissione della querela, prescrizione, oblazione, sospensione condizionale della pena, perdono giudiziale)³³⁹. Il fronte del confronto dogmatico si è poi ampliato per la elaborazione di un orientamento per così dire ibrido, che

³³⁶ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit., p. 202.

³³⁷ L'analisi della *voluntas legislatoris* non lascia spazio a dubbi di sorta, essendo pacifico che l'intenzione dei compilatori del codice fosse quella di assegnare all'istituto della prescrizione natura sostanziale. E ciò non solo per l'opzione terminologica compiuta, ma anche per alcuni passaggi dei Lavori preparatori, che appaiono assolutamente netti sul punto. Nella Relazione del Guardasigilli di accompagnamento al testo definitivo si legge, infatti, che le cause estintive "si riferiscono al rapporto giuridico nascente dal reato, e non già al rapporto giuridico processuale nascente dal promuovimento dell'azione penale" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 198). Così come, nella Relazione del Guardasigilli al testo del nuovo codice penale, si legge, con specifico riferimento al principio di comunicabilità degli effetti sospensivi e interrottivi della prescrizione (art. 161 c.p.): "è logico che deve trattarsi di reati connessi, perché la prescrizione non è un istituto di diritto processuale, ma di diritto sostanziale" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. VII, *Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, p. 78).

³³⁸ In effetti la tematica relativa alla natura della prescrizione risulta già avvertita dal Carrara, a proposito del problema relativo alla successione delle norme che disciplinano la prescrizione ("la questione transitoria che sorge circa la mutazione di legge sulla prescrizione"). L'Autore pisano osservava che "la questione si complica in questo argomento per la natura proteiforme della prescrizione; la quale sotto un aspetto sembra legge di forma, e sotto un altro legge di sostanza", ove per legge di forma, Egli intende legge procedurale, come chiarisce poco oltre nella sua opera (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. II, p. 267).

³³⁹ Per un approfondimento del tema relativo alla categoria delle cause di estinzione del reato e della pena si veda CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991.

patrocina la natura mista della prescrizione (e in generale delle cause di estinzione del reato).

Prima facie il problema potrebbe ritenersi risolto in ragione di due dati obiettivi: *in primis*, l'espressa scelta terminologica compiuta dal nostro codice, che *expressis verbis* parla di "estinzione del reato"; *in secundis*, la collocazione topografica della disciplina relativa alla prescrizione, la quale, in tutti i suoi aspetti strutturali, trova sede nel codice penale. Sennonché tali elementi non costituiscono certo una inespugnabile argomentazione a conforto della tesi sostanzialista, giacché, come avverte dottrina non recente ma assai avveduta, "non è notoriamente sulla disposizione topografica di un istituto o sulla sua definizione legislativa che si può fare affidamento per la soluzione dei problemi dogmatici che lo riguardano"³⁴⁰. D'altra parte, gli indicatori di natura testuale non appaiono affatto univoci: così, per quanto riguarda l'epilogo proscioglitivo previsto per i casi di estinzione del reato, la formula selezionata dal codice di rito è di "non doversi procedere" (art. 531 c.p.p.) e non di assoluzione; e tale scelta "potrebbe anche suggerire un'incidenza di carattere processuale, se è vero che la medesima formula è imposta per i casi in cui fa difetto l'azione penale"³⁴¹ (cfr. art. 529 c.p.p.).

Peraltro, la dottrina appare concorde nel ritenere quantomeno "impropria" l'opzione nomenclativa compiuta nel 1930^{342 343}. Ed infatti, "il concetto di

³⁴⁰ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 680. *Contra*, per un'accentuata valorizzazione della formula selezionata dal legislatore, si veda BATTAGLINI G., *Diritto penale*, 3° ed., Padova, 1949, p. 121, secondo il quale "la formula «estinzione del reato» ... segna un cambiamento di fondamentale importanza rispetto all'abrogata legislazione. Date le motivazioni precise, da cui la riforma in materia fu accompagnata, è assolutamente da escludersi che possa parlarsi di «espressione impropria». Il tecnicismo legislativo di un codice ha importanza decisiva per la costruzione del sistema scientifico".

³⁴¹ L'osservazione è del MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, cit., p. 680, il quale, ovviamente, si riferiva al codice di procedura penale del 1930 e segnatamente al testo dell'art. 479 co. 4, ma ciò non stempera la puntualità della sua notazione, tenuto conto che anche il vigente codice di rito ha optato per la medesima formula terminativa.

³⁴² Anche se, come abbiamo visto, qualche Autore ha sostenuto la correttezza della scelta terminologica del codificatore, la quale non potrebbe considerarsi né impropria né priva di conseguenze dogmatiche (BATTAGLINI G., *Diritto penale*, cit., p. 121). Sul punto si veda *supra*, nota n. 93.

³⁴³ La locuzione *de qua* e la sottostante impostazione concettuale furono difese strenuamente dal Rocco, il quale, nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo, scrisse: "Nel Progetto del 1927 ritenni che la materia regolata in questo Titolo meritasse di essere designata con una denominazione del tutto diversa da quella usata dal Codice vigente, il quale impropriamente parla di estinzione dell'azione penale e della condanna, mentre trattasi in realtà di estinzione del reato e della pena. Non sono mancate obiezioni e proposte per un ritorno alla formula del Codice vigente: ma non mi è sembrato ch'esse tengano conto dei termini precisi del problema concettuale, che costituisce il presupposto della nuova intitolazione In verità, il Codice vigente scambia concetti e istituti di diritto processuale, quali sono l'azione penale e la condanna, con un concetto di essenziale pertinenza del diritto penale materiale, quale è il diritto soggettivo di punire ... Se, adunque, le cause di estinzione non investono né l'azione penale, né la condanna, la quale, anche

estinzione sta a indicare la cessazione di esistenza di un *quid*, il quale per una certa causa cessa di essere, scomparire”; ebbene, “posto in assoluto tale concetto di esistenza, il fenomeno della estinzione non è riscontrabile”, atteso che, “accaduto un fatto, non è possibile sopprimerlo, dichiararlo non avvenuto”³⁴⁴.

In particolare, la dottrina che ha dedicato specifica attenzione al fenomeno estintivo in ambito penale evidenzia come la terminologia impiegata dal codificatore del 1930 si riveli inesatta e abbia un valore empirico, “dovendosi correttamente parlare di estinzione degli effetti penali, *rectius* delle situazioni soggettive penali”³⁴⁵. In realtà, la locuzione impiegata nel codice finisce per rivelarsi “una metonimia”, atteso che con essa “si esprime un fenomeno a mezzo di vocaboli riguardanti altri fatti strettamente connessivi”³⁴⁶. La cd. estinzione del reato “non è configurabile, essendo il reato commesso un dato giuridico inestinguibile”³⁴⁷.

E dunque, stante l’insufficienza dei predetti criteri ermeneutici, è apparso necessario reperire *aliunde* la risposta per sopire l’annosa questione.

dopo la estinzione della pena inflitta, continua a produrre normalmente i suoi effetti non solo civili, ma anche penali; se le dette cause, viceversa, investono il diritto di punire dello Stato, la sua pretesa giuridica all’applicazione della legge penale e della pena; insomma se esse si riferiscono al rapporto giuridico punitivo nascente dal reato, e non già al rapporto giuridico processuale nascente dal promovimento dell’azione penale, la esigenza di una rettificazione della terminologia adottata dal Codice vigente appare pienamente manifesta. E, appunto a designare tale nuova e più precisa posizione dei termini del problema, provvede, ..., la nuova locuzione «Della estinzione del reato e della pena» (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, cit., p. 198-199).

³⁴⁴ PECORARO-ALBANI A., *L’estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967, p. 37, il quale a tale proposito richiama l’antico brocardo “*quod factum est infectum fieri nequit*”. Ed infatti, “l’accadimento illecito non può distrutto, eliminato ... la sua esistenza è intangibile, anche dal legislatore. La locuzione «estinzione del reato» non può, pertanto, denotare la scomparsa, l’inesistenza dell’illecito commesso” (p. 40).

³⁴⁵ PECORARO-ALBANI A., *L’estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 35. Più precisamente, secondo l’Autore, “il fenomeno estintivo penale può definirsi come il venir meno, la cessazione, la fine delle situazioni soggettive determinate dal reato per intervento di fatti (spesso estrinsecazione di corrispondenti situazioni soggettive) dotati di tale efficacia dall’ordinamento. A seguito della estinzione, lo Stato perde, è privato delle situazioni derivategli dal reato stesso, con evidente estinzione delle correlative situazioni passive del reo: contro di questo lo Stato nulla può più per il fatto da lui commesso” (p. 320-321).

³⁴⁶ PECORARO-ALBANI A., *L’estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 35. Secondo l’Autore la figura retorica della metonimia “si verifica talora anche in altri settori del diritto, come ad es. l’uso di locuzioni quali estinzione del contratto, della proprietà, dell’usufrutto, cancellazione dell’ipoteca, ecc., ove è palese che è questione non di estinzione di fatti o atti giuridici, bensì di situazioni soggettive”.

³⁴⁷ PECORARO-ALBANI A., *L’estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 39, per il quale “la formula va, dunque, rifiutata, e si può continuare ad adottarla ... in un senso convenzionale, per motivi pratici, di classificazione, come ad es. per esprimere la soppressione totale degli effetti penali, delle conseguenze del reato, essendo appunto queste il vero e proprio oggetto delle cause estintive penali”(p. 40-41).

Così, i sostenitori della tesi sostanziale³⁴⁸, oltre a richiamare gli indicatori costituiti dal *nomen iuris* attribuito all'effetto della prescrizione e dalla *sedes materiae* – che conservano pur sempre una loro efficacia, quantomeno suggestiva –, fanno leva su di un argomento di ben altro spessore, che essi ritengono risolutivo. L'aggancio normativo viene individuato nell'art. 129 co. 2 c.p.p.³⁴⁹. Secondo tale disposizione, quando difetta una condizione di procedibilità il giudice è tenuto a dichiararlo di ufficio con sentenza e gli è preclusa la pronuncia di qualsiasi altro provvedimento; tale regola di condotta per il giudice esprime in modo nitido l'essenza della situazione corrispondente alla mancanza di una condizione di procedibilità: essa equivale ad un difetto dell'azione penale, per definizione preclusivo di ogni provvedimento di merito³⁵⁰. Invece, nel caso in cui risulti una causa di estinzione del reato – e, dunque, anche la prescrizione dello stesso –, “ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato”, al giudice si impone una sentenza assolutoria con la indicazione della corrispondente formula terminativa. Dal che si deduce che “la prescrizione, ..., non incide sull'azione penale e quindi non ha natura processuale perché non si risolve nel difetto di una condizione di procedibilità preclusiva, per sua natura, di ogni provvedimento di merito”.

Ed infatti in tale evenienza (coeva sussistenza di una causa di estinzione del reato e di una causa di non punibilità “nel merito”), il concorso di cause di non

³⁴⁸ Per l'adesione alla tesi sostanziale si vedano, tra gli altri: BATTAGLINI G., *Diritto penale*, cit., p. 359; MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 681; PANAGIA S., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 660; PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 287-288; PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 79.

³⁴⁹ Al riguardo ci corre l'obbligo di una precisazione. Ed infatti l'argomento esposto nel testo, relativo alla regola di prevalenza sancita nel secondo comma dell'art. 129 c.p.p., era sfruttato dai sostenitori della tesi sostanzialista ancora vigente il vecchio codice. Ovviamente *illo tempore* il riferimento era all'art. 152 secondo comma, del tutto omologo all'attuale art. 129 co. 2, il quale infatti recitava: “Quando risulta una causa di estinzione del reato, ma già esistono prove le quali rendono evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non è preveduto dalla legge come reato, il giudice pronuncia in merito, prosciogliendo con la formula prescritta”. Per l'utilizzo dell'argomento esegetico fondato sulla regola di prevalenza contenuta nell'art. 152 *ancien code* si vedano, tra gli altri: MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 680-681; PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, cit., p. 79.

³⁵⁰ CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, p. 9, secondo il quale “la mancanza della querela o dell'istanza o della richiesta e cioè di un vero e proprio presupposto di procedibilità, fatalmente sfocia in una sentenza a contenuto puramente processuale e non è certo ipotizzabile una situazione diversa per la sola circostanza che, ad esempio, esistano «già prove le quali rendono evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso ...». Se, per avventura, una siffatta eccezione fosse prevista dal legislatore, essa condurrebbe a rinnegare la premessa, non essendo concepibile altro epilogo d'un procedimento invalidamente instaurato, fuorché quello costituito da una decisione in cui riviva l'arcaica figura dell'*absolutio ab instantia*”.

punibilità viene risolto diversamente, obbligando il giudice a prediligere la formula terminativa “di merito”, in quanto più favorevole per il reo. Tale regola di prevalenza presuppone che le cause di estinzione del reato e le cause di non punibilità “di merito” si trovino sullo stesso piano, onde la necessità di dettare un criterio selettivo in caso di concorrente ricorrenza delle stesse; nel caso, invece, di concorso di cause di non punibilità “di merito” con la mancanza di una condizione di procedibilità non vi è esigenza di stabilire un criterio di prevalenza, atteso che il criterio di scelta risulta imposto dalla priorità logica da assegnare al difetto riscontrato nell’esercizio dell’azione penale.

Questo solido argomento riceve, poi, a nostro avviso, una significativa conferma dalla scansione dettata dall’art. 527 c.p.p. per la decisione delle varie questioni rilevanti per la emissione della sentenza, nel caso di deliberazione collegiale: l’*ordo decidendi*³⁵¹ ivi dettato prevede infatti che il collegio decida anzitutto “le questioni preliminari non ancora risolte e ogni altra questione relativa al processo”, nelle quali ultime va senz’altro ricompreso il difetto di una condizione di procedibilità; solo “qualora l’esame del merito non risulti precluso dall’esito della (predetta) votazione” vengono allora poste in decisione “le questioni di fatto e di diritto concernenti l’imputazione e, se occorre, quelle relative all’applicazione delle pene e delle misure di sicurezza ...”. Pertanto, anche l’*iter sententiae* scandito dall’art. 527 c.p.p. sembra validare l’ipotesi di una distinzione concettuale tra la mancanza di una condizione di procedibilità e la sussistenza di una causa di estinzione del reato, riflettendo tale distinzione nell’articolazione di una precisa sequenza decisoria³⁵².

³⁵¹ L’efficace espressione l’abbiamo attinta da CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006, p. 1011.

³⁵² Al riguardo si noti, peraltro, che l’art. 473 del codice di rito del 1930, rubricato “norme per la deliberazione della sentenza”, non conteneva una specifica menzione di “ogni altra questione relativa al processo”, giacché si limitava a prevedere: “Nel deliberare la sentenza il presidente sottopone separatamente a decisione le questioni pregiudiziali, quelle incidentali la cui decisione sia stata differita, quelle di fatto e di diritto riguardanti l’imputazione, e quindi, se occorre, quelle sull’applicazione delle pene e delle misure di sicurezza”.

Il principale argomento ermeneutico su cui riposa la teoria processuale³⁵³ riguarda la permanenza di diversi effetti giuridici di carattere penale nonostante l'intervenuta prescrizione; secondo tale impostazione, perché invece si possa predicare la configurazione della prescrizione quale causa di estinzione del reato occorrerebbe che l'estinzione riguardasse anche tutti gli effetti che caratterizzano il reato come ente giuridico³⁵⁴. Ma così non è, poiché vi sono plurime conseguenze che non vengono elise dal decorso del tempo (e, più in generale, dall'intervento di una delle cd. cause di estinzione del reato). A tale proposito viene anzitutto in rilievo l'art. 170 c.p., a mente del quale: 1) l'estinzione del reato presupposto non determina l'estinzione del cd. reato accessorio (si pensi al delitto di ricettazione di cui all'art. 648 c.p.: l'estinzione del reato di furto per prescrizione non comporta l'estinzione della ricettazione della *res furtiva*); 2) con riferimento al reato complesso di cui all'art. 84 c.p., la causa estintiva del reato che integra elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato complesso non si estende a quest'ultimo; 3) l'estinzione di taluno tra più reati connessi non esclude, per gli altri, l'aggravamento di pena derivante dalla connessione. Come è evidente si tratta di tutte ipotesi in cui il reato estinto continua a produrre effetti di rilevanza penale non quale mero accadimento naturale, bensì quale entità sussumibile sotto categorie di natura penalistica.

Inoltre, ai sensi dell'art. 198 c.p., "l'estinzione del reato o della pena non importa l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato", salvo quelle gravanti a carico del civilmente obbligato per la pena pecuniaria (artt. 196 e 197 c.p.). Così, se è vero che il giudice potrà pronunziarsi sulla domanda restitutoria-risarcitoria

³⁵³ Tra i fautori della tesi processuale si vedano: GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003; MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007; PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960. Tradizionalmente viene collocato nel filone processuale anche il CARNELUTTI, in ragione della sua visione "panprocessualistica" secondo cui la pena si risolve nel processo e "il così detto diritto di punire non è che azione". Tuttavia a noi pare lecito quantomeno dubitare che siffatta fosse l'opzione dogmatica dell'Autore, e ciò anzitutto in ragione dell'inquadramento delle cause di estinzione, che Egli colloca "tra le condizioni dalle quali dipende ... il risolversi di un effetto giuridico o, detto altrimenti, di un rapporto giuridico: risolversi meglio che estinguersi, con che da un lato si chiarisce l'approssimazione della formula «estinzione del reato» e il senso di insoddisfazione, ch'essa lascia allo studioso, e, dall'altro, si pone l'accento sul retroagire della condizione onde il reato, per virtù di esso, non tanto cessa di esistere quanto non è mai esistito e la punibilità del fatto è stato un'apparenza, non più" (CARNELUTTI F., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 208). Dunque, causa di estinzione intesa quale "condizione risolutiva del reato".

³⁵⁴ MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 354, il quale osserva che "il decorso del tempo non travolge affatto l'«intera» illiceità, né tanto meno la potestà punitiva dello Stato: prova ne sia che l'intervento della prescrizione lascia comunque residuare conseguenze penali non irrilevanti – specie nel campo delle misure di sicurezza – tali da risultare abnormi ove non si postulasse la permanenza delle ragioni sostanziali della illiceità".

formulata dalla parte civile solo nel caso in cui pronunzi sentenza di condanna (ex art. 538 co. 1 c.p.p.), è anche vero che la predetta disposizione lascia impregiudicato il diritto del soggetto danneggiato di agire in sede civile per ottenere la condanna al risarcimento del danno, anche non patrimoniale in virtù di quanto sancito dall'art. 185 co. 2 c.p.³⁵⁵. D'altra parte, qualora la prescrizione maturi in epoca successiva alla pronunzia di primo grado, il giudice dell'impugnazione, pur dichiarando l'estinzione del reato, dovrà comunque decidere "sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili" (art. 578 c.p.p.)³⁵⁶.

Altro argomento impiegato per suffragare la natura processuale della prescrizione concerne la formula terminativa selezionata dal codice per la declaratoria dell'estinzione del reato: "non doversi procedere" (art. 531 co. 1 c.p.p.); formula che coincide con quella prevista per le ipotesi di improcedibilità³⁵⁷.

Parte della dottrina, poi, per sostenere la tesi processualistica, opera un esplicito accostamento della prescrizione del reato alle condizioni di procedibilità, con le quali condividerebbe un ruolo di filtro processuale³⁵⁸. Ed infatti, "la prescrizione (al pari della querela) non necessita, per operare, della previa esistenza di un reato

³⁵⁵ Ed è questo il punto a nostro avviso rilevante, atteso che la mera sopravvivenza del diritto al risarcimento del danno per il fatto illecito integrante un'ipotesi criminosa non testimoniarebbe la permanenza di effetti di natura penale. Si potrebbe, infatti, sostenere che la prescrizione del reato determini una effettiva estinzione dello stesso quale entità giuridica di natura penale e che il fatto di reato continui a produrre solo conseguenze di ordine civilistiche, scolorando, appunto, in un mero illecito civile. Sennonché, il perdurante diritto ad ottenere il risarcimento anche del danno non patrimoniale dimostra la permanenza di effetti connessi alla qualificazione del fatto proprio quale illecito penale.

³⁵⁶ In ordine ai rapporti tra effetto estintivo connesso alla prescrizione del reato e statuizioni civili contenute in sentenza, si veda più diffusamente *infra* cap. 4, n. 4.2.5.

³⁵⁷ Sotto la vigenza dell'*ancien code*, i dati normativi attinenti alle formule terminative erano particolarmente valorizzati dal PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 489-490, il quale anzitutto evidenziava come "la terminologia dell'art. 152 cpv. c.p.p. contrappone(ss) la pronunzia sulla «estinzione del reato» alle pronunce «in merito», lasciando così intendere il carattere processuale della prima". L'Autore richiamava, inoltre, l'art. 479, il quale "oltre alle formule di assoluzione per motivi di diritto sostanziale indicate nei primi tre commi, menziona(va), nel quarto comma, la sentenza con cui «il giudice dichiara non doversi procedere» perché «il reato è estinto» o «l'azione penale non avrebbe potuto essere iniziata» o «proseguita». Ebbene, "non solo la pronuncia sulla così detta estinzione del reato (era) compresa tra quelle sul non doversi procedere; ma è chiaro che questo non può derivare da uno slittamento terminologico della legge, perché le pronunce di non doversi procedere sono contrapposte (anche topograficamente, perché comprese in commi distinti) a quelle di assoluzione, mentre l'accostamento delle une alle altre nel medesimo articolo di legge dimostra che il legislatore le ha ben tenute presenti entrambe per caratterizzarle nel modo più netto".

³⁵⁸ L'idea di un parallelismo tra le "cosiddette" – così si esprime l'Autore di seguito citato – cause di estinzione del reato e le condizioni di procedibilità si deve, in origine, al PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, cit., p. 472 ss. (in particolare p. 488 ss.). Per la riproposizione dell'accostamento in epoca più recente si vedano GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 58, secondo i quali la prescrizione presenterebbe una significativa "analogia funzionale" in particolare con la querela.

in senso tecnico, essendo sufficiente un fatto storico «ipoteticamente» riconducibile a una norma incriminatrice, quand'anche una più accurata verifica ne avrebbe rivelato l'irrelevanza penale"; e sarebbe dunque assurdo considerare la prescrizione un istituto penale, giacché "ciò equivarrebbe a sostenere che il decorso del tempo fa venir meno «la punibilità di un fatto lecito»"³⁵⁹. D'altra parte, la prescrizione del reato, anche quando interviene rispetto a "un indubbio fatto di reato", appare strumentale al "perseguimento di interessi senz'altro generali, ma indipendenti da quelli che hanno trovato spazio nella enucleazione legislativa della figura di reato cui si riferiscono"³⁶⁰.

L'argomento fondato sul carattere meramente ipotetico dell'accertamento compiuto in ordine alla sussistenza della fattispecie criminosa (laddove intervenga la prescrizione) è posto a base anche della teoria cd. mista³⁶¹. Parte della dottrina evidenzia, infatti, come "i fatti estintivi della punibilità spieg(hi)no nel processo un singolare effetto, in quanto determinano una contrazione dell'accertamento giudiziario... La logica vorrebbe che non si dichiarasse l'estinzione di ciò che si ignora se sia mai esistito ... eppure, la tecnica del processo dispone del mezzo per eludere quel passaggio; è sufficiente imporre al giudice di conoscere in ipotesi dell'imputazione: il risultato è una decisione *in iure*, in cui si dichiara che, se anche il reato esistesse, il reo non potrebbe essere punito"³⁶².

Sotto il profilo del *ne bis in idem*, l'efficacia della sentenza che dichiara l'estinzione del reato "non è inferiore a quella di una condanna o di un'assoluzione"^{363 364}. La cifra caratterizzante è data piuttosto dal fatto "che, acquisito un dato accertamento in diritto, il legislatore reputa superflua l'indagine

³⁵⁹ MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 354.

³⁶⁰ MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 354. Secondo l'Autore l'attuazione degli interessi connessi alla fattispecie prescizionale "pare afferire più alle finalità perseguite dal processo penale, che non a quelle cui la pena tende".

³⁶¹ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 681 ss..

³⁶² CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 670.

³⁶³ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 671-672. Secondo l'Autore "la circostanza, poi, che il reato non sia stato accertato ma soltanto presupposto, a guisa di premessa estranea all'oggetto deciso, spiega perché non ricorrano le condizioni per l'instaurarsi del vincolo previsto dagli artt. 27 e 28 (ossia l'efficacia di giudicato nei giudizi civili e amministrativi, *ndr*): se il fatto sussista, se l'imputato lo abbia commesso, se quel fatto sia illecito, sono questioni alle quali non è stata data una risposta con effetto di giudicato".

³⁶⁴ L'attitudine al giudicato della sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato ci pare poi ancora più significativa se raffrontata al cd. giudicato debole che caratterizza il proscioglimento per difetto di una condizione di procedibilità. Ed infatti l'art. 345 c.p.p. prevede che "la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non più soggetta a impugnazione, con i quali è stata dichiarata la mancanza della querela, della istanza, della richiesta o dell'autorizzazione a procedere, non impediscono l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona se in seguito è proposta la querela, l'istanza, la richiesta o è concessa l'autorizzazione ovvero se è venuta meno la condizione personale che rendeva necessaria l'autorizzazione" (nello stesso senso era anche il disposto dell'art. 17 del codice di rito del 1930).

sulla fondatezza dell'accusa"; e, dunque, il proscioglimento per estinzione del reato, pur impedendo l'accertamento del reato e non risolvendo la *quaestio facti*, contiene comunque l'accertamento negativo della punibilità e pertanto "rientra nel novero di quelle (sentenze) che accertano una situazione di diritto sostanziale"³⁶⁵. Non bisogna quindi confondere l'estinzione del reato con le situazioni di improcedibilità, le quali – a differenza di quanto previsto per le cause estintive dall'art. 152 co. 2 (sostanzialmente corrispondente all'odierno art. 129 co. 2 c.p.p.) e dalla *regula decidendi* ivi dettata – "non consentono altra via d'uscita fuor che una decisione, la quale liberi l'imputato dall'osservanza del giudizio"³⁶⁶. Risulta dunque palmare la eterogeneità tra improcedibilità e fenomeno estintivo: nelle situazioni del primo tipo ci si deve arrestare alla "constatazione pura e semplice che, essendo inibito l'uso degli strumenti processuali, è preclusa tanto la possibilità di punire quanto quella di proclamare l'innocenza: tra il giudicare in ipotesi ed il rinunciare al giudizio intercorre una distanza incolmabile"³⁶⁷. In definitiva "i fatti estintivi della punibilità spiegano un'efficacia processuale oltre che sostanziale: il duplice effetto dipende dalla regola decisoria che vige nel nostro ordinamento"³⁶⁸.

³⁶⁵ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 677.

³⁶⁶ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 679. Si veda anche quanto chiarito dal medesimo Autore in altro contributo, ove si legge: "La mancanza della querela o dell'istanza o della richiesta e cioè di un vero e proprio presupposto di procedibilità, fatalmente sfocia in una sentenza a contenuto puramente processuale e non è certo ipotizzabile una soluzione diversa per la sola circostanza che, ad esempio, esistano «già prove le quali rendono evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso ...» (CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, p. 9).

³⁶⁷ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 678. L'Autore aggiunge poi: "... se l'estinzione del reato non impedisce un giudizio di merito, è contraddittorio affermare che i fatti a cui è ricollegata codesta efficacia estintiva, operino quali cause di improcedibilità. In mancanza della querela, dell'istanza, della richiesta o di fronte al diniego dell'autorizzazione, non ci si chiede se i risultati dell'indagine condotta offrano la prova negativa della responsabilità, giacché bisogna comunque dichiarare il non luogo a procedere" (p. 680).

³⁶⁸ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, cit., p. 681. Altrove l'Autore ha anche parlato di "fattispecie bifronte, ad efficacia simultaneamente sostanziale e processuale, con questo tratto caratteristico: che la declaratoria di estinzione del dovere punitivo è emessa in termini necessariamente ipotetici, secondo uno schema logico che in un certo senso richiama quello a cui si ispira l'affermazione del principio di diritto da parte della Cassazione, nel caso di annullamento con rinvio" (CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, cit., p. 43).

3.4.1 (segue) LA NATURA DELLA PRESCRIZIONE E I RAPPORTI DELL'ISTITUTO CON I PRECETTI DEL "PREAMBOLO PENALISTICO" DELLA COSTITUZIONE

Risolvere il problema della natura sostanziale o processuale della prescrizione non si riduce ad un puro esercizio speculativo, rivestendo, al contrario, un'enorme importanza pratica. Ed infatti, la risposta data al quesito produce immediate conseguenze in ordine alla identificazione dei referenti costituzionali della disciplina della prescrizione del reato, ossia alla selezione dei parametri vincolanti per il legislatore ordinario che decida di mettere mano alle relative disposizioni normative.

Così, l'adesione all'indirizzo sostanzialista involge il portato ermeneutico di ricondurre le norme dettate in materia di prescrizione allo statuto penalistico scolpito nell'art. 25 comma secondo Cost.. E ciò significa non solo (e non tanto) riserva di legge e speculare divieto di analogia (con il connesso obbligo di stretta interpretazione); ma anche (e soprattutto) divieto di retroattività di modifiche *in malam partem*: vale a dire, le innovazioni normative che allungano i termini di prescrizione non si possono applicare a fatti criminosi commessi sotto la vigenza della precedente disciplina (più favorevole).

Sul punto corre però l'obbligo di una precisazione. Sebbene le disposizioni relative al meccanismo prescrizionale non si riferiscano direttamente alla fattispecie incriminatrice, la dottrina pressoché unanime ritiene che l'art. 25 comma secondo Cost. vieti "un'efficacia retroattiva *in pejus* per l'intera disciplina «in forza» della quale si è o non si è puniti (*an* e *quantum*), comprese le condizioni obiettive, le cause di giustificazione, la prescrizione per l'appunto, la querela, la sospensione condizionale, e quant'altro quella formula individua senza incertezze"³⁶⁹.

Inoltre, la connotazione in termini sostanzialistici dell'istituto della prescrizione impone l'operatività, anche con riguardo ad esso, del principio di retroattività delle norme più favorevoli al reo, sancito dall'art. 2 co. 4 c.p.. Come è noto il prevalente indirizzo dottrinario (e giurisprudenziale) nega che tale principio possa ricondursi all'alveo dell'art. 25 comma secondo Cost.; ciononostante risulta però altrettanto pacifico che esso ripeta una copertura costituzionale indiretta dall'art. 3 comma primo Cost., *sub specie* di ragionevolezza³⁷⁰.

³⁶⁹ NOBILI M., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. it.*, 1998, V, c. 318.

³⁷⁰ Ed è questo l'itinerario lungo il quale di recente è stato risolto il problema della retroattività delle disposizioni dettate dalla l. 251 del 2005, che hanno introdotto più brevi termini di prescrizione per alcuni reati. Sul punto si vedano la soluzione e le argomentazioni fatte proprie da

Il quadro di riferimento muta completamente se si accede alla tesi antagonista. Coloro i quali sostengono la natura processuale delle norme che disciplinano l'istituto della prescrizione si trovano infatti nell'imbarazzo di dover ammettere la efficacia retroattiva di disposizioni che modifichino *in peius* il regime prescrizionale di un dato reato (per es. aumento del tempo necessario a prescrivere, come di recente è avvenuto con riferimento ai reati contravvenzionali per cui la legge stabilisce la pena dell'arresto, il cui termine è stato innalzato dalla l. 251 del 2005 da tre a quattro anni). Ed infatti, non essendo invocabile con riguardo alle norme processuali il presidio costituito dall'art. 25 comma secondo Cost., il meccanismo regolativo del fenomeno della successione delle leggi nel tempo dovrebbe individuarsi nel principio compendiato nel noto brocardo *tempus regit actum*; così, se al momento di applicare la legge penale, essa prevedesse termini di prescrizione più lunghi rispetto a quelli vigenti al *tempus commissi delicti*, il principio *de quo* imporrebbe l'applicazione dei primi, con chiaro pregiudizio del reo. Per non parlare poi di eventuali disposizioni transitorie dettate *ad hoc* dal legislatore ordinario proprio per ottenere tale effetto retroattivo e, se del caso, modularne *ad libitum* la portata; ed infatti, sotto tale profilo, il legislatore dovrebbe intendersi assolutamente *solutus*.

Senonché alcuni Autori³⁷¹, pur aderendo all'indirizzo che assegna natura processuale alle norme in materia di prescrizione, propongono un'esegesi che esclude il descritto effetto *in malam partem*. Secondo tale impostazione "il principio di irretroattività della legge penale null'altro sottende se non un'opzione politica, che dipende, in ultima analisi, dal modo in cui si percepisce in termini di garanzia il rapporto tra lo Stato e l'individuo rispetto all'utilizzo dello strumento più invasivo (la pena) di cui l'ordinamento dispone"; nel nostro ordinamento, informato al pluralismo etico e teso dunque a garantire "il diritto di ciascuno ad orientare la propria esistenza ai più diversi valori", il ricorso alla pena potrà giustificarsi "solo nei limiti in cui faccia salva l'inviolabilità personale per i fatti precedenti all'indicazione dei nuovi vincoli comportamentali"³⁷². Da tale premessa deve trarsi la conclusione che "l'art. 25, comma 2, Cost. – ed in particolare il divieto di retroattività sfavorevole – interessa tutte le norme che delimitano in

Corte Cost. sent. 23 ottobre 2006 n. 393, su cui rinviamo a *infra* a n. 3.5, in nota, e, più diffusamente cap. 4, n. 4.1.3.

³⁷¹ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 70 ss., 78 ss..

³⁷² GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 78, secondo i quali "è, dunque, esclusivamente nel tipo di «contratto sociale» che l'irretroattività trova la propria ragion d'essere".

negativo l'area d'intervento della pena nella misura in cui esse conferiscono alla parte debole del rapporto punitivo un analogo «diritto d'impunità»³⁷³; mentre, all'opposto, “vanno sottratte dallo spettro di garanzia dell'art. 25, comma 2, Cost. tutte le norme che si limitano ad attribuire al reo un beneficio nei confronti del quale la parte debole del rapporto può vantare una semplice «aspettativa»³⁷³. Alla luce di tali premesse, si osserva che, con riguardo alla disciplina prescrizionale, “il potenziale beneficiario” risulta “titolare di due diverse posizioni soggettive”: ed infatti, “una volta spirato il termine prescrizionale il potenziale autore del reato vanta un vero e proprio diritto soggettivo all'impunità”, che “non può essere dunque menomato da un allungamento retroattivo del termine richiesto per l'estinzione”; mentre, “fintanto che la prescrizione non sia compiuta, ..., al beneficiario può riconoscersi tutt'al più un'aspettativa al mantenimento della disciplina prescrizionale esistente al momento del *tempus commissi delicti*”³⁷⁴. In questi casi, però, avvertono gli Autori, “lo spostamento in avanti del confine prescrizionale può ritenersi legittimo solo nella misura in cui dipenda da situazioni eccezionali che il legislatore è chiamato a fronteggiare”, pena, in caso di allungamento retroattivo, la violazione del “coacervo di vincoli costituzionali, tra cui spicca il principio personalistico, che fa da sfondo alla rilevanza costituzionale della prescrizione penale”³⁷⁵.

³⁷³ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 81. Aspettativa, “che in quanto tale esula dall'oggetto del sinallagma penale costituzionalmente tutelato”. Per distinguere tra “diritto all'impunità” e mera “aspettativa d'impunità”, bisogna guardare “alla struttura dell'istituto, o meglio alla sua fisionomia secondo il diritto vigente al momento della realizzazione del fatto, ponendo in particolare l'accento sul carattere automatico o semplicemente eventuale dell'effetto favorevole alla parte privata”; deve, quindi, trattarsi di istituti “a base non discrezionale”. Si pensi, ad es., alla oblazione cd. obbligatoria ex art. 162 c.p..

³⁷⁴ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 83. In senso sostanzialmente simile si veda MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale. 1) Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3° ed., Milano, 2001, p. 262-266.

³⁷⁵ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 84-85.

3.5 LA ELABORAZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

Non sono molti gli interventi della giurisprudenza sul tema specifico afferente il fondamento della prescrizione penale; più intensa l'attenzione dedicata al problema della natura dell'istituto, in considerazione dei notevoli risvolti pratici discendenti dalla soluzione di tale questione.

Ad ogni buon conto, anche con riferimento al primo aspetto, giova ricordare la lettura data al meccanismo prescrizionale dalla Corte costituzionale, anche se trattasi di arresto ormai risalente. Con la sentenza 16 dicembre 1971 n. 202 la Consulta ebbe modo di affermare che alla base della prescrizione del reato vi è “l'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venire meno, o notevolmente attenuato, insieme al loro ricordo, anche l'allarme sociale della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio”³⁷⁶.

In altra occasione la Corte costituzionale, occupandosi della fattispecie interruttiva disciplinata dall'art. 160 c.p., ha inoltre chiarito che “non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di «aspettativa» dell'imputato al maturarsi della prescrizione” (sentenza 17 dicembre 1999 n. 452)³⁷⁷.

Per quanto riguarda la giurisprudenza di legittimità è opportuno richiamare, in senso critico e in prospettiva di quanto si dirà in seguito in ordine ai rapporti tra prescrizione e principio della ragionevole durata del processo, una pronuncia ormai risalente, secondo cui “le norme sulla prescrizione dei reati costituiscono l'espedito di carattere formale escogitato dal nostro legislatore per realizzare quella finalità di carattere sostanziale, costituita dalla «durata ragionevole» del processo penale, che è tutelata dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e che è da tale norma riconosciuta all'imputato, quale suo diritto

³⁷⁶ Con la sentenza n. 202 del 1971 la Corte si trovò a decidere la questione di legittimità costituzionale – sollevata dal Tribunale di Taranto – dell'art. 152, capoverso, del codice di procedura penale, nella parte in cui impediva al giudice, una volta intervenuta la prescrizione del reato, di prosciogliere l'imputato perché il fatto non sussiste o perché egli non lo ha commesso o perché non è previsto dalla legge come reato, se di ciò era stata già acquisita la prova evidente, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione. La questione venne dichiarata non fondata; ma la posizione *illo tempore* assunta è stata poi soggetta a *revirement* con la sentenza n. 275 del 1990, con cui venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevede che la prescrizione del reato possa essere rinunciata dall'imputato; giova però precisare che con la sentenza del 1990 la Corte ebbe comunque ad affermare “la validità generale” delle considerazioni svolte nel 1971 in ordine al fondamento dell'istituto prescrittivo (sul punto si veda *infra* cap. 4, n. 4.1.8).

³⁷⁷ In particolare, la questione sollevata dal Pretore di Lecce riguardava l'art. 160 c.p., denunciato di illegittimità “nella parte in cui – secondo l'interpretazione della giurisprudenza pressoché consolidata della Corte di cassazione – prevede che il corso della prescrizione è interrotto dall'emissione del decreto di citazione a giudizio anziché dalla notificazione del decreto stesso”. La questione fu dichiarata manifestamente infondata.

soggettivo perfetto”³⁷⁸. Si tratta, come vedremo poi, di due petizioni di principio che sommessamente riteniamo di disconoscere, tanto con riguardo alla impropria sovrapposizione tra prescrizione e ragionevole durata, quanto con riferimento alla configurazione in termini esclusivamente subiettivati di tale ultimo principio.

Sempre con riguardo al fondamento della prescrizione, la Suprema Corte, in una recente pronunzia, ne ha proposto una lettura che ne esalta la funzione di garanzia, affermando che “attraverso l’istituto della prescrizione l’ordinamento appresta una garanzia diretta ad evitare agli imputati la prospettiva di una persecuzione penale e di un processo interminabili; ed assolve a questo compito fissando un confine temporale all’esercizio della repressione penale per i diversi tipi di reato, oltre il quale la forza deleteria del tempo determina l’estinzione del reato ascritto”³⁷⁹.

In ordine al tipo di effetto prodotto dal meccanismo prescrizionale, la Corte di cassazione ha ritenuto che “il decorso del tempo non si limit(i) ad estinguere l’azione penale, ma elimin(i) la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva”; da tale premessa concettuale consegue inoltre che “la prescrizione dei reati ha natura sostanziale” e che, quindi, “le norme che ne regolano la durata e ne fissano la decorrenza non possono che avere portata sostanziale, e non semplicemente processuale”³⁸⁰.

Ma, come si anticipava in apertura del paragrafo, gli interventi giurisprudenziali più numerosi si registrano in ordine alla questione attinente la natura dell’istituto. Così la Corte costituzionale, già nella sentenza con la quale dichiarò l’illegittimità dell’art. 157 c.p., nella parte in cui non prevedeva la rinunziabilità della prescrizione da parte dell’imputato, affermò, *incidenter tantum* ma a chiare lettere, che la prescrizione costituisce “istituto sostanziale”³⁸¹. Sul delicato tema la Consulta è ritornata di recente, occupandosi della disciplina transitoria dettata dalla l. 5 dicembre 2005 n. 251 (cd. *ex-Cirielli*)³⁸². Anche in questa occasione è

³⁷⁸ Cfr. Cass., I Sez., sent. 21 aprile 1986, n. 4216, dep. 24 maggio 1986, rv. 172803.

³⁷⁹ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 12 dicembre 2005, n. 460 (dep. 10 gennaio 2006), ric. Marcantonini ed altri.

³⁸⁰ Cfr. Cass., I Sez., sent. 8 maggio 1998, n. 7442, dep. 24 giugno 1998, rv. 210805.

³⁸¹ Cfr. Corte cost., sent. 23 maggio 1990, n. 275 (dep. 31 maggio 1990), ove si legge: “Dinanzi a questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l’istituto *sostanziale* della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto di difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova”. Certo si tratta di un breve passaggio motivazionale che si limita ad un’affermazione di principio priva di sostegno argomentativo, eppure anche di recente la stessa Corte costituzionale, nel ribadire la natura sostanziale della prescrizione, ha rinviato a tale precedente (cfr. Corte cost., sent. 23 ottobre 2006, n. 393, relativa alla disciplina transitoria *ex art.* 10 della l. 251 del 2005).

³⁸² Si tratta di Corte cost., sent. 23 ottobre 2006, n. 393 (dep. 23 novembre 2006), con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, limitatamente alle parole «dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché».

stata ribadita “la natura sostanziale della prescrizione” e, inserendosi nel solco di un consolidato orientamento giurisprudenziale³⁸³, si è inoltre chiarito che il principio sancito dall’art. 2 co. 4 c.p., relativo alla retroattività della *lex mitior*, si applica anche alle disposizioni dettate in tema di prescrizione³⁸⁴.

I principi affermati dalla Giudice delle leggi risultano poi pedissequamente replicati dalla giurisprudenza di legittimità. Ed infatti, in più di una pronunzia della Suprema Corte si legge un’espressa adesione agli enunciati ermeneutici sopra descritti: la prescrizione costituisce un’ipotesi di rinuncia dello Stato alla pretesa punitiva³⁸⁵; la prescrizione dei reati ha natura sostanziale, di guisa che le relative disposizioni hanno natura sostanziale e non processuale³⁸⁶; il principio della retroattività della disposizioni più favorevole di cui all’art. 2 co. 4 c.p. si applica anche alle norme che incidono sulla prescrizione del reato³⁸⁷.

³⁸³ Il riferimento è alle seguenti principali pronunzie: sentenze n. 455 e n. 85 del 1998, ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 del 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996.

³⁸⁴ Secondo la Consulta, infatti, la norma di cui all’art. 2 co. 4 c.p. “deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione «disposizioni più favorevoli al reo» si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato. Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale della prescrizione e con l’effetto da essa prodotto, in quanto «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l’azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva»”.

³⁸⁵ Cfr. Cass., VI Sez., ord. 9 gennaio 2003, n. 25680 (dep. 12 giugno 2003), rv. 226420; Cass., I Sez., sent. 8 maggio 1998, n. 7442 (dep. 24 giugno 1998), rv. 210805; Cass., VI Sez., sent. 7 aprile 1993, n. 5333 (dep. 26 maggio 1993), rv. 194039.

³⁸⁶ Cfr. Cass., I Sez., sent. 8 maggio 1998, n. 7442 (dep. 24 giugno 1998), rv. 210805.

³⁸⁷ Cfr. Cass., IV Sez., sent. 17 aprile 1984, n. 10220 (dep. 17 novembre 1984), rv. 166756. *Contra*, Cass., VI Sez., sent. 12 dicembre 2005, n. 460 (dep. 10 gennaio 2006), ric. Marcantonini ed altri, secondo cui il principio di retroattività della disposizione più favorevole al reo “entra in discussione ... soltanto ove vi sia stato un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto tipico oggetto del giudizio”; si tratta della nota pronunzia, emessa a pochi giorni dalla promulgazione della l. 251 del 2005 (cd. *ex-Cirielli*), con cui la Suprema Corte dichiarò manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 10 co. 3 di tale legge (contenente un’articolata disciplina transitoria), sollevata dinanzi ad essa.

3.6 L'INQUADRAMENTO DOGMATICO DELLA PRESCRIZIONE DEL REATO

A questo punto, scandagliati i plurimi profili di analisi sopra proposti, si impone, quale ultimo *step* dell'analisi concettuale, una lettura dell'istituto con la lente della dogmatica. Si impone cioè il compito, certo non agevole, di calare il meccanismo prescrizionale nello sterminato universo della teoria generale del diritto penale. Al riguardo corre l'obbligo di fornire un immediato avvertimento: su questo terreno, più che altrove, trovare un punto fermo risulta praticamente impossibile, giacché le visioni degli studiosi sono estremamente eterogenee e inevitabilmente condizionate da opzioni sistematiche di ordine generale che prescindono dall'inquadramento specifico dell'istituto della prescrizione del reato.

3.6.1 LA PRESCRIZIONE QUALE CAUSA DI ESTINZIONE DEL REATO

Come abbiamo già posto in evidenza, il dibattito intorno alla prescrizione penale si inserisce nel più vasto ambito di ricerca avente ad oggetto le cd. cause di estinzione del reato³⁸⁸. Non è certo questa la sede per introdurre spunti di approfondimento specificamente pertinenti a tale macroarea, ulteriori rispetto a quelli cui si è fugacemente fatto cenno in precedenza. Prima però di passare all'ultimo *step* dell'itinerario di ricerca proposto – relativo all'inquadramento della prescrizione del reato nell'ambito della teoria generale del reato – ci pare opportuno ricordare le qualificazioni attribuite alla fattispecie prescrizionale nel contesto delle classificazioni³⁸⁹ elaborate dalla dottrina per catalogare il vasto ed eterogeneo insieme rappresentato, appunto, dalle cd. cause di estinzione del reato.

³⁸⁸ Per un approfondimento della tematica relativa alle cd. cause di estinzione del reato, si vedano: ANTONINI E., *Contributo alla dogmatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990; CARNELUTTI F., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 205; CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 665; CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991; PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967; PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967; RAGNO G., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966; STORTONI L., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990; ID., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento *, Torino, 2000.

³⁸⁹ Mette in guardia sul carattere relativo delle classificazioni PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 395, il quale, dopo aver preso atto che “usuale è in dottrina la classificazione delle fattispecie o cause estintive”, osserva: “questo procedimento è certamente utile, ma va precisato che attiene ad estremi esteriori delle cause estintive e non al loro contenuto, e che sono determinanti in proposito le premesse da cui si parte. Se queste sono mal poste o non sono accettate, la classificazione cade. Senza aggiungere la pluralità dei punti di vista da cui lo stesso fenomeno estintivo può essere riguardato ... La relatività dei risultati del procedimento di classificazione è, dunque, manifesta, ed è stata sottolineata pure in altri campi giuridici”.

Preliminarmente, però, occorre richiamare la *summa divisio* operata dal codice penale tra cause di estinzione del reato (artt. 150 ss. c.p.) e cause di estinzione della pena (artt. 171 ss. c.p.). E dunque, “secondo un criterio tradizionale di distinzione, le prime operano antecedentemente all’intervento di una sentenza definitiva di condanna e incidono sulla cd. punibilità astratta, estinguendo la stessa potestà statale di applicare la pena minacciata; le seconde presuppongono invece l’emanazione di una sentenza di condanna ed estinguono la cd. punibilità in concreto, paralizzando l’esecuzione della sanzione inflitta dal giudice”³⁹⁰. Tale criterio discrezionale non risulta però appagante, in quanto “non è perfettamente aderente alla sistematica del codice penale, che colloca tra le cause estintive del reato l’«amnistia impropria» e la «sospensione condizionale», ancorché si tratti di due cause che operano successivamente alla sentenza di condanna”³⁹¹. Ciononostante, con riferimento specifico alla fattispecie prescrizione il rilievo che precede non rileva, in quanto la distinzione tra causa di estinzione del reato (art. 157 c.p.) e causa di estinzione della pena (art. 172 c.p.)³⁹² corrisponde perfettamente al *discrimen* individuato nella definitività della sentenza³⁹³.

Nel contesto delle cause di estinzione del reato e rispetto alla sua *ratio* o fondamento, la prescrizione si caratterizza come causa naturale di estinzione, proprio perché, sotto il profilo oggettivo, essa si traduce in “un fatto naturale avente efficacia giuridica”³⁹⁴, in cui è “del tutto irrilevante la volontà umana”³⁹⁵.

³⁹⁰ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 5° ed., Bologna, 2007, p. 770.

³⁹¹ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 770. Così come, ad es., l’indulto, collocato nell’ambito delle cause di estinzione della pena, può essere applicato anche in fase di cognizione, prima del passaggio in giudicato della sentenza (cd. indulto improprio, espressamente previsto dall’abrogato codice di procedura penale, all’art. 591 co. 2 e 3).

³⁹² Secondo quanto previsto negli artt. 172 e 173 c.p. (cd. prescrizione della pena), il decorso del tempo estingue la pena principale, ad eccezione dell’ergastolo; non si estinguono invece le pene accessorie e gli altri effetti penali della condanna. Pertanto, nonostante l’estinzione della pena principale, la condanna rimane operante ai fini della recidiva, della dichiarazione di abitudine e professionalità (art. 106 c.p.); e rimane altresì operante in tutti quei casi nei quali una precedente condanna funge da causa ostativa alla concessione di determinati benefici (si pensi, ad es., alla concessione della cd. pena sospesa, ex art. 164 co. 2 n. 1 c.p.). Per quanto riguarda le misure di sicurezza, l’estinzione della pena per decorso del tempo determina la conseguenza di una loro più limitata possibilità di applicazione ed esecuzione, secondo la modulazione declinata nell’art. 210 c.p.; resta in ogni caso applicabile la confisca ai sensi dell’art. 236 co. 2 c.p..

³⁹³ Ci pare, pertanto, che esuli dal cono di interesse del presente lavoro l’approfondimento dei rilievi critici connessi alla distinzione tradizionale tra cause di estinzione del reato e cause di estinzione della pena.

³⁹⁴ CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 1. L’Autrice definisce naturali le cause “che hanno il loro fondamento in un fatto naturale (morte, decorso del tempo)”, contrapponendole alle cause che hanno “il loro fondamento in un atto di clemenza” e a quelle “che hanno il loro fondamento in un comportamento dell’autore del fatto successivo al fatto stesso, cui la legge attribuisce determinati effetti positivi (riparazione extraprocessuale, sottomissione in sede processuale)”.

³⁹⁵ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 771.

Categoria che si oppone a quella delle cd. cause politiche (ad es. amnistia, indulto, grazia)³⁹⁶.

Sotto altro aspetto, la prescrizione si atteggia a causa estintiva generale, in quanto prevista nella parte generale del codice e applicabile a un numero indeterminato di reati³⁹⁷ (in realtà vanno eccettuati solo i reati imprescrittibili, *ergo* solo i reati puniti con l'ergastolo, giusto il disposto dell'art. 157 co. 8 c.p.).

Inoltre, la fattispecie prescrizione si applica definitivamente, in qualunque caso, nel momento in cui interviene, secondo la regola generale sancita dall'art. 183 co. 1 c.p. (così come la morte del reo), a differenza di altre cause estintive, denominate condizionate (monocondizionate o pluricondizionate), “per l'applicabilità definitiva delle quali occorre il verificarsi di una o più condizioni entro un determinato periodo di tempo”³⁹⁸ (si pensi, ad es., alla oblazione o alla sospensione condizionale della pena). Sotto tale profilo la prescrizione viene definita causa di estinzione incondizionata.

3.6.2 (segue) LA COLLOCAZIONE DELLA PRESCRIZIONE NELL'AMBITO DELLA TEORIA GENERALE DEL REATO

Anche la problematica connessa all'inquadramento dell'istituto della prescrizione del reato nell'ambito della teoria generale del reato impone un rinvio al più generale tema relativo alle cause di estinzione del reato e alle soluzioni dogmatiche elaborate in riferimento alle stesse. Sennonché, avverte qualche Autore, “la sistemazione dogmatica delle situazioni giuridiche, che vanno tradizionalmente sotto il nome di cause di estinzione del reato, è a tutt'oggi estremamente controversa” ed il panorama dottrinario che si presenta agli occhi dello studioso risulta assai variegato, tanto da potersi dire che “ogni autore che si è occupato dell'argomento ha proposto un modello di soluzione, non di rado in collegamento con proprie ed autonome premesse di teoria generale del diritto”³⁹⁹.

³⁹⁶ Per il Carrara, invece, la prescrizione va ricondotta alla *species* delle cause di natura politica: “Si estingue l'azione penale anch'essa per modi naturali, e modi politici Modi politici sono quelli pei quali la legge estingue l'azione penale, benché questa non abbia raggiunto il suo fine, e le fosse possibile tuttora raggiungerlo. Tali sono la sentenza assolutoria; l'indulto sovrano; la remissione, nei delitti di azione privata; e la prescrizione” (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., vol. I, p. 439-440).

³⁹⁷ CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 1. Le cause speciali, invece, sono “disciplinate nella parte speciale del codice penale o nelle leggi speciali” e risultano “efficaci per singole e determinate figure criminose”. Si pensi alle ipotesi estintive previste per i reati di bigamia (art. 556 co. 3 c.p.) e di insolvenza fraudolenta (art. 641 co. 2 c.p.).

³⁹⁸ CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 2.

³⁹⁹ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 771, i quali, nel richiamare per titoli le diverse impostazioni dogmatiche, evidenziano come si parli “ora di estinzione della

Inoltre ciascuna impostazione inevitabilmente risente della preliminare opzione compiuta in ordine alla natura sostanziale, processuale o mista delle cause di estinzione del reato⁴⁰⁰.

Così l'Antolisei inquadra il fenomeno in termini di estinzione della punibilità, e distingue tra la cd. punibilità in astratto e la cd. punibilità in concreto. Alla prima l'Autore riconduce le ipotesi legislative denominate cause di estinzione del reato, le quali, operando prima del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna, inibiscono il dover essere della pena in astratto, ossia in relazione alla sanzione edittale; la cd. punibilità in concreto, invece, si riconnette alle cause di estinzione della pena, le quali, intervenendo dopo il passaggio in giudicato di una sentenza di condanna, inibiscono il concreto comando sanzionatorio individualizzato nei confronti del reo dalla sentenza di condanna⁴⁰¹.

Invece, secondo la originaria impostazione proposta dal Pecoraro-Albani, il fenomeno estintivo andrebbe riguardato in modo unitario e dovrebbe quindi respingersi come insostenibile la bipartizione tra cause di estinzione del reato e della pena; ciò perché, dal punto di vista qualitativo, "l'oggetto della causa cd. estintiva del reato non è diverso da quello della cd. causa estintiva della pena", atteso che "entrambe battono sulla stessa entità, le situazioni soggettive penali"⁴⁰². Di qui "la validità della costruzione unitaria dell'intero fenomeno estintivo penale come estinzione delle conseguenze giuridiche del reato"⁴⁰³. In definitiva, l'Autore ritiene che, con riguardo alla categoria *de qua*, debba correttamente parlarsi di cause di estinzione delle situazioni soggettive penali⁴⁰⁴.

responsabilità penale, ora di estinzione delle situazioni soggettive penali, ora di estinzione degli effetti penali, oppure di estinzione della punibilità, oppure ancora di rinuncia alla pretesa di applicazione della pena, ecc."

⁴⁰⁰ Per un approfondimento della problematica relativa alla natura delle cause di estinzione del reato si veda, tra gli altri, CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 2-7.

⁴⁰¹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, cit., p. 763 ss.. Parte della dottrina critica la distinzione tra punibilità in astratto e punibilità in concreto giacché essa si ridurrebbe a "un espediente nominalistico, che «traduce» una formula linguistica in un'altra formula che ha lo stesso significato" (RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, cit., p. 605).

⁴⁰² PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 297, 299-300, secondo cui "le due formule di cui si è discusso possono al più riceversi come comodo e pratico criterio di classificazione in rapporto all'ambito di efficacia delle varie cause estintive penali, con la relatività e cautele considerate, mentre il loro accoglimento nel vigente codice deve attribuirsi al peso della tradizione e, in verità, anche a specifiche intenzioni dogmatiche di alcuni compilatori di esso, non accolte tuttavia nel dettato normativo".

⁴⁰³ PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 297, per il quale "le situazioni soggettive penali non presentano alcuna differenza qualitativa in rapporto al momento in cui le cause estintive intervengono ... per cui è da concludere che il fenomeno estintivo penale ha per suo oggetto sempre e soltanto un dato dall'identica natura".

⁴⁰⁴ PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, cit., p. 35. In alternativa al riferimento alle "situazioni soggettive penali", si potrebbe far capo – con fraseologia più pratica, anche se meno propria – alla locuzione di "pena" (p. 311).

Anche il Fiore, come l'Antolisei, colloca le cause di estinzione del reato tra "le vicende della punibilità"⁴⁰⁵. Secondo l'Autore "la denominazione normativa delle ipotesi disciplinate negli artt. 150-170 del c.p. può apparire impropria e fuorviante; trattandosi, infatti, di situazioni in ogni caso sopravvenute, rispetto alla commissione del reato, per l'ovvio principio «*quod factum est infectum fieri nequit*», ad esse non sembra poter conseguire alcun effetto di «estinzione» del reato, quale, ad esempio, consegue alla abrogazione della norma incriminatrice. Ciò che viene meno, e dunque in certo modo si estingue, in realtà, è solo la punibilità del reato"; in definitiva, le cause di estinzione del reato rileverebbero esclusivamente "ai fini della applicabilità della pena"⁴⁰⁶.

Altra parte della dottrina, che attribuisce natura processuale alle cause di estinzione del reato, le inquadra, invece, quali cause di improcedibilità sopravvenuta⁴⁰⁷. Secondo il Pagliaro, infatti, "le così dette cause di estinzione del reato sono cause di non procedibilità, con le eccezioni, ..., dell'amnistia impropria, del perdono giudiziale e del decorso del tempo dopo la sospensione condizionale della pena, le quali sono, invece, cause di estinzione di taluni effetti penali. Queste cause di non procedibilità costituiscono, in certo senso, l'immagine speculare delle condizioni di procedibilità. Come non è possibile iniziare un processo penale, né proseguirlo, dove manchi la condizione di procedibilità eventualmente richiesta, così la stessa situazione si verifica dinanzi alla presenza delle c.d. cause di estinzione del reato"⁴⁰⁸.

Dall'esame delle descritte impostazioni dottrinarie, emerge un dato degno di nota: nonostante la estrema eterogeneità rilevabile tra alcune di esse, è possibile

⁴⁰⁵ FIORE C., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 217 ss., che opera una sostanziale assimilazione delle cause di non punibilità in senso stretto alle cause estintive. Secondo il Fiore "quando, ..., si tratti di vere e proprie condizioni estrinseche di non punibilità – esterne, cioè, alla struttura del reato ed estranea al piano dell'offesa – non vi è dubbio che la mancanza della condizione assume rilevanza esclusivamente sul piano della punibilità del reato". Sotto questo punto di vista, quindi, "la mancanza di una condizione estrinseca di punibilità va assimilata, nel tipo di efficacia, a quelle che altrove si è convenuto di definire cause di non punibilità in senso stretto, che sono contrassegnate appunto dalla estraneità rispetto alla struttura del reato e consistono, per lo più, in fatti, situazioni e comportamenti successivi alla consumazione di un reato, completo di tutti i suoi elementi costitutivi". Così non è un caso, prosegue l'Autore, che "nel prevedere e disciplinare l'efficacia di alcune di queste ipotesi di esclusione della punibilità, la legge vi ricollega un effetto di «estinzione» del reato; usando, dunque, la terminologia riservata alla categoria, normativamente prevista, delle cause di estinzione del reato a cui, in realtà, le cause di non punibilità in senso stretto, previste nella parte speciale del codice, possono essere interamente assimilate negli effetti".

⁴⁰⁶ FIORE C., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 219.

⁴⁰⁷ PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967. L'Autore ha poi trasfuso la descritta impostazione dogmatica nel Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione ministeriale di studio dallo stesso presieduta (Commissione Pagliaro). Sul punto si veda più diffusamente *infra* cap. 5, n. 5.1.

⁴⁰⁸ PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, cit., p. 500.

individuare un denominatore comune, il quale risiede nel fatto che le cause di estinzione del reato vengono sempre collocate all'esterno della struttura del reato, come elemento esogeno ad esso. Ciò accade a prescindere dalla preliminare opzione di fondo compiuta da ciascun autore, consistente nell'adesione all'una piuttosto che all'altra delle più diffuse teorie generali del reato: teoria della bipartizione, teoria della tripartizione, teoria degli elementi negativi del fatto. In ogni caso le cause di estinzione del reato vengono poste al di fuori del reato, in quanto considerate fattori estrinseci rispetto agli elementi costitutivi del fatto criminoso.

L'osservazione, in realtà, è piuttosto banale e la spiegazione del *trait d'union* che abbiamo rilevato tra le principali ricostruzioni dogmatiche delle cause estintive è agilmente rinvenibile: le dottrine del reato testé ricordate, pur nella diversità dei modelli di scomposizione analitica dell'illecito penale cui rimandano, comunque finiscono per lasciare la "punibilità" al di là del perimetro di riferimento rilevante per la costruzione della categoria del "reato". Può allora essere interessante osservare che alcune impostazioni teoretiche, senz'altro minoritarie, propongono schemi di analisi differenti che, al contrario, prevedono l'attrazione della categoria della punibilità all'interno della struttura del reato, quale ulteriore elemento costitutivo autonomo. Ed è questa una impostazione che si rinviene sia nel pensiero di qualche autore del passato quanto nella prospettiva di analisi proposta da autori più recenti, quale sviluppo della teoria della tripartizione.

Così, già il Battaglini, partendo dalla impostazione analitica propugnata dalla Scuola classica (fondata sulla bipartizione), era giunto a costruire un nuovo modello in cui "la punibilità (venisse) ad assumere il carattere di elemento a sé del reato, da aggiungere al fatto tipico ed alla colpa"⁴⁰⁹. A tale conclusione l'Autore perviene proprio partendo dalla valorizzazione della formula introdotta dal codice penale del 1930 "estinzione del reato", la quale avrebbe segnato "un cangiamento di fondamentale importanza rispetto all'abrogata legislazione"⁴¹⁰. Difatti, non si potrebbe parlare di estinzione del reato "se non in quanto venga a cessare un qualche elemento di esso, che prima esisteva", atteso che "le cause estintive sono *causae supervenientes*"⁴¹¹. Ciò posto, deve escludersi che il fenomeno possa

⁴⁰⁹ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, 3° ed., Padova, 1949, p. 122.

⁴¹⁰ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, cit., p. 121. Per respingere la diffusa critica che taccia di improprietà l'espressione "estinzione del reato", l'Autore osserva: "date le motivazioni precise, da cui la riforma in materia fu accompagnata, è assolutamente da escludersi che possa parlarsi di «espressione impropria». Il tecnicismo legislativo di un codice ha importanza decisiva per la costruzione del sistema scientifico".

⁴¹¹ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, cit., p. 121.

riguardare il reato nella sua totalità, e deve altresì escludersi che esso riguardi il fatto oggettivamente criminoso o la colpa⁴¹²; in realtà, “quel che prima esisteva, e che poi viene ad essere abolito, è la possibilità di applicare la pena, cioè la punibilità” e, dunque, “le cause di estinzione del reato sono cause di estinzione della punibilità”⁴¹³. In definitiva, per il nuovo sistema introdotto dal Codice Rocco, “la punibilità viene ad assumere il carattere di elemento a sé del reato da aggiungersi al fatto tipico ed alla colpa”⁴¹⁴.

In epoca recente, la costruzione della punibilità quale *elementum delicti* è stata proposta dal Marinucci e dal Dolcini, ai quali si deve l’elaborazione della sistematica quadripartita del reato. Secondo gli Autori, “lo schema di analisi del reato ... che meglio rispecchia la fisionomia che ogni reato possiede nel nostro ordinamento è quello che individua nel reato quattro elementi: un fatto (umano); l’antigiuridicità del fatto; la colpevolezza del fatto antigiuridico; la punibilità del fatto antigiuridico e colpevole”⁴¹⁵. Alla categoria della punibilità va ricondotto “l’insieme delle condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antigiuridico e colpevole, che possono fondare o escludere l’opportunità di punirlo”⁴¹⁶; tali condizioni vengono raggruppate in due classi: a) condizioni che fondano la punibilità; b) condizioni (o cause) che escludono la punibilità. Al primo ordine vanno ricondotte le condizioni obiettive di punibilità (art. 44 c.p.); il secondo gruppo presenta, invece, una composizione piuttosto eterogenea, comprendendo: a) cause personali di non punibilità; b) cause sopravvenute di non punibilità o di risoluzione della punibilità; c) cause di estinzione della punibilità⁴¹⁷. Così,

⁴¹² BATTAGLINI G., *Diritto penale*, cit., p. 122, secondo cui l’estinzione non può colpire né il fatto oggettivamente criminoso, perché esso “una volta verificatosi, appartiene alla storia ed è incancellabile”; né la colpa, “perché nulla può successivamente abolire la circostanza che rispetto a quel fatto la volizione ci fu”.

⁴¹³ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, cit., p. 122. Per l’Autore la punibilità, a differenza degli altri fattori che compongono il reato, “può venir meno, dopo di essere nata, perché è un elemento permanente, estraneo al dinamismo del reato, dipendente solo dalla volontà del legislatore (...). Si tratta del diritto astratto di punire”.

⁴¹⁴ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, 3° ed., Padova, 1949, p. 122-123.

⁴¹⁵ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004, p. 99 ss.; ID., *Corso di diritto penale. 1) Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3° ed., Milano, 2001, p. 625 ss.. Gli Autori optano per la inclusione della punibilità tra gli elementi del reato in ragione della centralità assegnata alla pena, che svolge una vera e propria funzione connotativa del diritto penale. Ed infatti essa è “ciò che caratterizza il diritto penale rispetto ad ogni altra figura di illecito: è dunque la stessa fisionomia del reato a reclamare una sistematica che collochi la punibilità tra gli elementi del reato” (p. 105).

⁴¹⁶ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 105. Secondo gli Autori “tra un fatto antigiuridico e colpevole e la relativa sanzione vi è – o, meglio, vi può essere – uno spazio riservato ad ulteriori scelte politico-criminali sull’opportunità di una effettiva punizione, che il legislatore può compiere direttamente, ovvero indirettamente, attribuendo il relativo potere al giudice” (p. 106).

⁴¹⁷ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 106. Per le ipotesi riconducibili al primo tipo (lett. a), si pensi alla non punibilità, ai sensi dell’art. 649 c.p., di chi ha

nell'ambito di tale impostazione dogmatica, la prescrizione, quale causa di estinzione del reato (*rectius*, della punibilità), finisce per essere assorbita all'interno della struttura del reato, operando come causa di esclusione della punibilità di un fatto antigiuridico e colpevole.

3.7 LA PRESCRIZIONE DEL REATO E IL PRINCIPIO DELLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO PENALE

Un ultimo aspetto che a nostro avviso merita particolare attenzione riguarda i rapporti tra l'istituto della prescrizione del reato, il cui statuto si rinviene negli art. 157 ss. c.p., e il principio della ragionevole durata del processo⁴¹⁸, solennemente sancito dall'art. 111 secondo comma Cost., così come modificato dalla l. cost. 23 novembre 1999 n. 2⁴¹⁹. Il problema riguarda in special modo i loro aspetti

commesso la gran parte dei delitti contro il patrimonio in danno di un familiare; per la seconda tipologia (lett. b), si pensi alla ritrattazione della falsa testimonianza (art. 376 c.p.); la terza classe corrisponde alla causa di estinzione del reato e ad essa vengono ricondotti "alcuni fatti naturali o giuridici successivi alla commissione del fatto antigiuridico e colpevole, che o sono del tutto indipendenti da comportamenti dell'agente o comunque non si esauriscono in un comportamento dell'agente" (*ibidem*, p. 237 e 240 ss.).

⁴¹⁸ Per un approfondimento del tema relativo al principio della ragionevole durata del processo, si vedano: AIMONETTO M. G., *La "durata ragionevole" del processo penale*, Torino, 1997; AMODIO E., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 797; ID., *Giustizia penale negoziata e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3406; ID., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1419; BUZZELLI S., voce *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento **, Torino, 2004; CECCHETTI M., voce *Giusto processo* – a) *Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, aggiornamento V, Milano, 2001; CHIAVARIO M., voce *Giusto processo II) processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 2001; CONTI C., voce *Giusto processo – a) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, aggiornamento V, Milano, 2001; KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005; FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005; ID., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 401; GREVI V., *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204; MURA A., *Teoria bayesiana della decisione e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3104; NAPPI A., *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540; ID., *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1487; PANSINI C., voce *Durata ragionevole del processo (Dir. proc. pen.)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. V, Milano, 2007; PULITANO D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 507; SIRACUSANO F., *La durata ragionevole del processo quale "metodo" della giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 757; TONINI P., sub *Cost. art. 111*, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006.

⁴¹⁹ Nel testo il riferimento è alle fonti interne; come è noto tuttavia il principio della ragionevole durata del processo risultava sancito, ben prima della novella costituzionale del 1999, in diverse fonti internazionali. Ci si riferisce in particolare: al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (ratificato con l. 25 ottobre 1977, n. 881), il cui art. 14 co. 3 lett. c) sancisce il diritto di ogni individuo accusato di un reato "ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo"; e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 (resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848), il cui art. 6 co. 1 prevede che "ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione ... della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta".

teleologici: occorre verificare se il meccanismo prescrizione e il principio regolativo della durata del processo siano chiamati ad assolvere la medesima funzione o se le finalità ad essi assegnate dall'ordinamento siano eterogenee; e sul punto non sempre le riflessioni e le prese di posizione della dottrina appaiono sufficientemente meditate.

Prima però di entrare *in medias res*, corre l'obbligo di premettere brevi cenni in ordine ad alcuni aspetti concettuali e dogmatici del principio della ragionevole durata del processo, onde poterne trarre le corrette conseguenze sul punto specifico che ci occupa.

L'espressione "ragionevole durata del processo" tradizionalmente esprime "quella esigenza di efficienza della giurisdizione in base alla quale, perché un processo possa essere effettivamente «giusto» deve anche condurre a una definizione tempestiva della *res iudicanda*"⁴²⁰. Al riguardo una preliminare precisazione in ordine alla sfera operativa del principio: anche se dal punto di vista sintattico l'espressione "ragionevole durata" risulta riferita al processo, con la conseguenza che il principio, *stricto sensu*, dovrebbe informare solo i momenti successivi all'esercizio dell'azione penale, la dottrina appare sostanzialmente concorde nel ritenere che esso si estenda a tutte le fasi del processo *lato sensu* inteso⁴²¹.

Ciò chiarito, il primo nodo ermeneutico che si impone all'attenzione dell'interprete riguarda la dimensione soggettiva od oggettiva del principio: si tratta cioè di comprendere se tale principio si attinge a diritto soggettivo dell'imputato o a garanzia oggettiva di efficienza processuale. Parte maggioritaria della dottrina⁴²² ritiene che "l'impegno alla ragionevole durata non rappresent(i) soltanto un diritto della persona coinvolta nel processo, ma anche una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia"⁴²³; e dunque, per dirla con le parole di altro autorevole studioso, "la durata ragionevole del processo entra nel testo della Costituzione italiana non come diritto individuale", atteso che, nel corpo dell'art. 111 Cost., il principio assume "le vesti di canone oggettivo di

⁴²⁰ PANSINI C., voce *Durata ragionevole del processo (Dir. proc. pen.)*, cit., p. 679, secondo cui "il differimento della decisione contraddice la giustizia tanto quanto il rischio della sua superficialità".

⁴²¹ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 53-54.

⁴²² Tra gli altri, FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 53 ss., GREVI V., *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, cit., p. 3204 ss.; NAPPI A., *La ragionevole durata del giusto processo*, cit., p. 1541.

⁴²³ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 55.

esercizio della funzione giurisdizionale, ossia di «metodo» necessario per l'attuazione della giurisdizione»⁴²⁴.

A sostegno di tale lettura si rimarca la differente formulazione adottata dal nostro legislatore costituzionale rispetto alle espressioni impiegate nelle fonti internazionali, e segnatamente nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella C.E.D.U.. In queste ultime, infatti, la garanzia è senza ombra di dubbio configurata in termini di diritto soggettivo, immediatamente azionabile (ad es. art. 6 co. 1 C.E.D.U.: “ogni persona ha diritto ad un’equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole ...”), mentre l’art. 111 secondo comma della nostra Costituzione “impegna «la legge (ad) assicura(re) la durata ragionevole (del processo)»”, conferendo al principio una chiara connotazione oggettiva⁴²⁵. La tesi oggettivistica non esclude, però, la rilevanza assegnata, anche dalla nostra Carta fondamentale, alla tutela dell’imputato, atteso che “la formulazione «oggettiva» non esclude, ma assorbe quella «soggettiva», in quanto ciò che oggettivamente è connotato del processo diventa di per sé anche diritto dell’imputato, mentre non vale di regola l’inverso”⁴²⁶.

Alcuni Autori⁴²⁷, invece, sostengono la natura squisitamente soggettiva del principio *de quo* e respingono con vigore siffatta impostazione antagonistica, che “stravolge la gerarchia dei valori costituzionali e trasforma il principio dello *speedy trial*, sorto in funzione di garanzia dell’individuo contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell’imputato, con buona pace della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e di tutte le altre Carte internazionali”⁴²⁸. Per tali ragioni sarebbe errata la qualificazione del diritto alla ragionevole durata del processo in termini di “garanzia oggettiva”, “dettata nell’interesse dell’ordinamento al fine di soddisfare esigenze di economia processuale”⁴²⁹.

Altro nodo da sciogliere riguarda il rapporto esistente tra i diversi principi e regole che si inscrivono nell’articolato paradigma disegnato dall’art. 111 Cost.. E

⁴²⁴ SIRACUSANO F., *La durata ragionevole del processo quale “metodo” della giurisdizione*, cit., p. 757.

⁴²⁵ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, cit. p. 54.

⁴²⁶ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, cit. p. 56. Secondo l’Autore, inoltre, “la dimensione oggettiva della ragionevole durata è così strutturalmente congenita al processo che, seppure la Costituzione non l’avesse specificamente espressa, discenderebbe dal più generale principio di ragionevolezza enucleabile dall’art. 3 Cost.”.

⁴²⁷ AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1422.

⁴²⁸ AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, cit., p. 1422.

⁴²⁹ AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, cit., p. 1422.

all'uopo parte della dottrina suggerisce una preliminare operazione di differenziazione concettuale, ispirata alla distinzione dworkiniana tra principi e regole, in virtù della quale mentre le regole sono suscettibili di eccezioni, i principi sono per loro natura inderogabili, ammettendo solo bilanciamento o ponderazione⁴³⁰. Così, se per il contraddittorio nella formazione della prova, nella sua dimensione di regola, è possibile prevedere ipotesi derogatorie (eccezioni), il discorso è ben diverso per i principi del giusto processo scolpiti nel secondo comma dell'art. 111 Cost. (imparzialità-terzietà del giudice; il contraddittorio, genericamente inteso come proiezione del diritto di difesa; la parità delle parti; la ragionevole durata del processo). Rispetto a questi ultimi non potrebbe parlarsi di eccezioni (imposte dalla necessità di fare i conti con la loro reciproca interazione); lo sforzo che si chiede al legislatore è quello di operare un sapiente bilanciamento e di rinunciare alla scappatoia di sacrificare un principio sull'altare di un altro. Ed infatti, "se attentamente bilanciati, i principi del «giusto processo» si compongono in un rapporto di solidarietà che li rafforza reciprocamente ... ma guai se, ignorando questa esigenza, si pensasse di attuarli unilateralmente, nella prospettiva di un'illimitata espansione dell'uno o dell'altro valore"⁴³¹.

Venendo al rapporto di tensione che, gioco forza, si instaura tra le differenti (e spesso configgenti) garanzie del giusto processo, si osserva, da parte di Alcuni, che "non tutti i principi stanno sullo stesso piano. Funzione cognitiva del processo, imparzialità del giudice, diritto di difesa, sono primari valori di giustizia. La ragionevole durata svolge un ruolo sussidiario, come condizione di efficienza, qualità avverbiale di una giustizia che può essere più o meno tempestiva"⁴³². Ciò posto, "il rapporto di priorità non esclude l'esigenza del bilanciamento che anzi traspare dalla stessa qualifica di «ragionevole»". L'obiettivo è quello di individuare, per ciascun valore primario, il nucleo essenziale delle garanzie, coerenti con il modello di riferimento, in relazione alle quali la durata del processo non può mai dirsi irragionevole ... dopodiché, nessun divieto di accrescere quel nucleo, ma impegno a ponderare attentamente le ripercussioni che il *surplus* di garanzie comporta sui tempi processuali"⁴³³.

⁴³⁰ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 58.

⁴³¹ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 59-60.

⁴³² FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 61. L'Autore, però, avverte subito che "il termine «sussidiario» non va inteso in senso riduttivo, designa semplicemente un ordine logico, una cadenza nella definizione dei valori. Il concetto di ragionevole durata implica già una scelta di un modello processuale, caratterizzato da certe garanzie (...); e può quindi essere definito solo a partire da quel modello che va prioritariamente individuato".

⁴³³ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, cit. p. 62.

Di recente, però, parte autorevole della dottrina ha mostrato di respingere recisamente “l’idea della graduazione dei valori espressi nella disposizione costituzionale”; e, tanto più, una graduazione settata sulla “prevalenza del «contraddittorio» rispetto all’inferiore valore della durata ragionevole del processo”⁴³⁴. In realtà, occorre preliminarmente assegnare un esatto significato a tale ultimo principio, che deve essere inteso “come valore del «giusto processo» sul confluente terreno del diritto dell’imputato e dell’attesa della comunità”⁴³⁵. Ciò posto, si deve prendere atto che il rinnovato assetto costituzionale prodotto dalla riforma di fine millennio “propone una nuova validità politica della formula «giusto processo» che contemperi garanzie e tempi” e, d’altra parte, “manifesta proprio nella «ragionevole durata del processo» l’elemento di assoluta novità delle regole per la giurisdizione, che, quindi, impone una rilettura complessiva dei singoli principi (= diritti) costituzionali”⁴³⁶.

Un’ultima annotazione preliminare sul principio della ragionevole durata. Il precetto costituzionale, a nostro avviso, non si limita a sancire un obbligo negativo in capo al legislatore ordinario, precludendogli di dettare “disposizioni che prevedano tempi lunghi, inutili passaggi di atti da un organo all’altro, formalità superflue, non giustificate né da esigenze repressive né da garanzie difensive”⁴³⁷; ma pone a suo carico uno specifico obbligo di *facere*: il legislatore deve adoperarsi per introdurre nell’ordito processuale congegni atti ad assicurare una ragionevole durata ai tempi di esercizio della funzione giurisdizionale. Con la ulteriore conseguenza che tale obbligo di rango costituzionale non potrebbe dirsi assolto mercè la mera previsione di strumenti sanzionatori volti a ristorare l’imputato che abbia patito un processo irragionevolmente lungo⁴³⁸. Ovviamente la portata “positiva” del precetto costituzionale risulta di fatto non sanzionabile ed emendabile da parte del Giudice delle leggi, al quale è di certo interdetta la

⁴³⁴ Per tale posizione si veda quanto scritto dal Prof. Giuseppe Riccio, Presidente della Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, nella *Nota di commento tecnico* (p. 6), pubblicata in seguito alla presentazione della bozza del Disegno di legge delega e della Relazione di accompagnamento (disponibile su <http://www.giustizia.it>).

⁴³⁵ RICCIO G., *Nota di commento tecnico*, cit., p. 7.

⁴³⁶ Alla luce di tali premesse, si propone di aderire alla filosofia del “«garantismo efficientista», formula di sintesi della nuova cultura sul processo penale, di pari dignità del «garantismo difensivo», che fu la cultura condivisa che ha prodotto il codice di fine anni ‘80”; ciò non significa realizzare “operazioni di mortificazione delle garanzie in ragione dei tempi del processo”, ma di informare l’operato riformatore alla luce della “formula che crea equilibrio tra garanzie ed efficienza” (RICCIO G., *Nota di commento tecnico*, cit., p. 8).

⁴³⁷ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, cit. p. 54, che però sembra proporre una lettura in termini esclusivamente negativi della portata vincolante insita nel precetto costituzionale.

⁴³⁸ Sotto tale profilo, dunque, non può certo ritenersi soddisfacente ed esaustiva la promulgazione della l. 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile).

possibilità di supplire all'inerzia del legislatore ordinario procedendo alla diretta introduzione di idonei strumenti a tutela del valore della "ragionevole durata"; ma questo è un discorso diverso.

Alla luce di tutto quanto si è detto in ordine ai profili ontologici e funzionali del principio della ragionevole durata del processo, la soluzione al quesito posto in apertura del paragrafo dovrebbe risultare agevole. Se la "ragionevole durata" consiste in un canone oggettivo della funzione giurisdizionale esercitata attraverso il *processo* ovvero, anche, in un diritto dell'imputato ad una tempestiva verifica *processuale* della fondatezza dell'accusa, e se tale precetto deve misurarsi con tutti gli altri principi che integrano e compongono il "giusto *processo*", come può sostenersi una omogeneità funzionale di tale principio con l'istituto della prescrizione del reato, che attiene alla sfera tutt'affatto eterogenea della *punibilità*, che risulta endemicamente connessa alle finalità della *pena* e che, soprattutto, prescinde assolutamente dalla attivazione e dallo sviluppo – meramente eventuali – del processo?

Ci pare, pertanto, che non possa condividersi l'idea secondo la quale la prescrizione del reato sarebbe deputata ad assicurare la ragionevole durata dei processi, facendo scendere la mannaia su quello che oltrepassi i confini temporali da essa imposti, e nella cui visione "il principio della ragionevole durata del processo" sarebbe "esso stesso espressione del diritto all'oblio quale garanzia della persona"⁴³⁹.

In realtà "la prescrizione ... è istituto funzionalmente inidoneo a realizzare un processo di ragionevole durata": ed infatti, "non si può seriamente asserire ... né che sia sempre ragionevole la durata del processo che si iscriva nei termini prescrizionali, né che sia sempre irragionevole quella che li travalichi"⁴⁴⁰.

Al di là di tale preliminare osservazione critica di carattere logico, vi sono poi altri argomenti che suffragano la conclusione qui condivisa. *In primis*, la previsione di reati imprescrittibili, che legittimerebbero, nell'ottica osteggiata, processi eterni; il che dovrebbe indurre a tacciare di illegittimità costituzionale le relative disposizioni, per violazione dell'art. 111 comma secondo Cost.. D'altra parte, se la ragionevole durata del processo deve essere parametrata con riguardo ai tempi

⁴³⁹ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 47.

⁴⁴⁰ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221. In questo senso si veda anche PULITANO D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 525, secondo il quale "la prescrizione ... non funziona e non può funzionare come strumento che assicura la «ragionevole durata del processo». Al contrario, è la ragionevole durata del processo che dovrebbe evitare la scadenza dei termini di prescrizione".

funzionali all'espletamento delle garanzie giurisdizionali, "non ha molto senso collegarne la commisurazione alla gravità del reato"⁴⁴¹. Ed infatti, come ha chiarito in più occasioni la Corte di Strasburgo verificando il rispetto del canone sancito dall'art. 6 co. 1 C.E.D.U., "la ragionevolezza non può essere determinata con l'enunciazione di un termine «in giorni, settimane, mesi, anni o periodi variabili a seconda della gravità del reato», poiché il criterio di ragionevolezza dipende dalle circostanze concrete della fattispecie, e si esprime soprattutto con valutazioni *ex post* dei provvedimenti adottati, le quali devono tener conto di una varietà di parametri, che vanno dalla complessità del caso al numero degli imputati, dalla condotta dell'autorità giudiziaria a quella delle parti private"⁴⁴².

E dunque, il meccanismo prescrittivo "non è istituzionalmente vocato ad assicurare la ragionevole durata"; semmai esso può, laddove ben calibrato, "indirettamente sollecitare una giustizia più rapida e, qualora fallisca, impedirne una dall'irragionevole durata"⁴⁴³.

In definitiva la conclusione deve essere nel senso di escludere qualsivoglia osmosi funzionale tra il principio della ragionevole durata e l'istituto della prescrizione del reato, da alcuni predicata. La sola interferenza che si registra tra i due istituti è meramente eventuale e, comunque, sempre indiretta.

In realtà, osserva parte della dottrina, la "ambiguità vocazionale" di cui soffre l'istituto della prescrizione del reato – che da taluni viene erroneamente fatta scivolare sul terreno della ragionevole durata –, è almeno in parte dovuta alla sua attuale disciplina positiva, con particolare riferimento alle interferenze create dalla fattispecie interruttiva del suo corso: "si finisce in tal modo per confondere in unico compasso cronometrico il tempo dell'inerzia e il tempo dell'intervento giudiziario"⁴⁴⁴. E così, per attribuire "a ciascuno il suo" e sciogliere la denunziata "ambiguità vocazionale", si propone di distinguere "la durata della punibilità dalla durata dell'accertamento giudiziario – *alias*, la prescrizione del reato dalla prescrizione del processo – diversi essendo la *ratio*, gli interessi in gioco, il

⁴⁴¹ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221. Ed infatti, "un reato dall'agevole accertamento, anche se gravissimo, non può giustificare un processo lunghissimo; per contro, uno di estrema complessità probatoria, ancorché di modesta entità, ben potrebbe legittimare un processo non breve".

⁴⁴² GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221.

⁴⁴³ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221.

⁴⁴⁴ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221. L'Autore parla, al riguardo, di un istituto "in difficoltà di senso"; ed infatti non vi è una sola delle sue possibili giustificazioni politico-criminali, che possa valere sia per la prescrizione maturata prima del processo, sia per quella maturata *in itinere iudicii*. Probabilmente dobbiamo questa commistione ad una non ben governata sedimentazione storica.

parametro di commisurazione, la tecnica di tutela, gli effetti”⁴⁴⁵. In tale prospettiva bisogna nettamente sceverare tra “la funzione di stabilità sociale che può essere svolta dalla non perseguibilità di fatti ormai lontani nel tempo”, da un lato, e “l’interesse della persona accusata di un reato ad essere giudicata entro un determinato termine”; ed infatti, mentre “il tempo della punibilità è un tempo cronologico ... indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire”, “il tempo dell’agire giudiziario è invece tempo giuridico, scandito dall’interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interruttivi e sospensivi”⁴⁴⁶. Non cogliere tale differenza concettuale e ontologica preclude la individuazione di scelte normative funzionali e sistematicamente coerenti.

Le riflessioni relative ai rapporti tra prescrizione del reato e principio della ragionevole durata del processo conducono lontano, sospingendoci verso prospettive *de iure condendo*, che in realtà sono meno remote di quel che si potrebbe immaginare, atteso che lo sforzo compiuto, in tale materia, dalla dottrina contemporanea ha condotto alla elaborazione di soluzioni concrete assai interessanti, connotate da un alto grado di fattibilità. Tale tematica sarà oggetto di specifico approfondimento allorquando analizzeremo il Progetto di riforma elaborato dalla Commissione Riccio, che propone l’introduzione di un istituto di nuovo conio: la prescrizione processuale⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221.

⁴⁴⁶ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221.

⁴⁴⁷ Sul punto vedi, più diffusamente, *infra* cap. 5, n. 5.5.

CAP. 4

PROFILI DISCIPLINATORI

Dopo avere analizzato gli aspetti generali della prescrizione del reato, nonché gli aspetti storico-evolutivi e dogmatici dell'istituto, è necessario ora approfondire la disciplina positiva del meccanismo estintivo, quale risulta dall'attuale assetto normativo conseguente alla riforma del 2005⁴⁴⁸.

Il taglio che abbiamo deciso di dare alla presente ricerca suggerisce di procedere articolando gli aspetti disciplinatori in due moduli distinti: il primo dedicato all'esame delle norme contenute nel codice penale, con particolare riferimento ai termini prescrizionali, al *dies a quo*, ai criteri di computo, nonché alle fattispecie sospensive e interruttive del corso della prescrizione; il secondo dedicato alla verifica del *modus operandi* della prescrizione nelle varie fasi e gradi del procedimento, dalle indagini preliminari ai giudizi di impugnazione. Da un lato, dunque, il profilo statico e strutturale dell'istituto, dall'altro il suo profilo dinamico, disegnato sulla scorta delle interferenze tra congegno prescrizionale ed eventuale sviluppo della vicenda procedimentale. In questa parte del lavoro, particolare attenzione verrà dedicata agli approdi della giurisprudenza, oltre, naturalmente, ai contributi della dottrina.

⁴⁴⁸ Per un esame delle modifiche introdotte dalla l. 251/2005 si vedano i numerosi contributi di: AA.VV., *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251* ("ex Cirielli"), SCALFATI A. (a cura di), Padova, 2006; BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006; BRICCHETTI R., *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 67; ID., *Atti interruttivi: cambia il tetto invalicabile*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 75; CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2007; CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, Torino, 2008; FRIGO G., *Prevale la logica della frammentazione*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 52; ID., *Così le imprecisioni del legislatore favoriscono le ambiguità interpretative*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 3, p. 63; MARZADURI E., *Prescrizione: dimenticati i giudizi abbreviati*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 87; MAZZA O., *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 439 ss.; MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in GIUNTA F. (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale*, Milano, 2006; ID., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007; NATALINI A., *La prescrizione breve: "Aporia evidente". Ex Cirielli, un altro nodo per la Consulta*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 35, p. 37; PADOVANI T., *La legislazione sulla prescrizione penale non fa tesoro degli errori del passato*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 49, p. 11; ID., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 32; SANTALUCIA G., *Sulla transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1350; SCALFATI A., *Cade il bilanciamento delle "circostanze"*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 38; SILVANI S., *La nuova disciplina della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 303; TRABACCHI A., sub art. 157-161, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, 2° ed., Milano, 2006.

4.1 LA PRESCRIZIONE DEL REATO NEL CODICE PENALE: IL PROFILO STRUTTURALE DELL'ISTITUTO

Il primo modulo che proponiamo ha dunque ad oggetto il profilo strutturale della fattispecie prescrizionale, ossia gli aspetti afferenti gli elementi costitutivi della stessa e quelli relativi al suo funzionamento interno. Quest'ultimo aspetto è ben diverso da quello relativo al profilo dinamico della prescrizione, che riguarda invece il *modus operandi* del meccanismo *de quo* nel contesto procedimentale. In effetti la prescrizione, in quanto fattispecie imperniata sul decorso del tempo, necessita di regole che governino la misura del tempo per consentire la individuazione del momento di produzione dell'effetto estintivo, ed è a queste peculiari regole che l'espressione "funzionamento interno" pare possa riferirsi in modo pregnante (criteri di computo, decorrenza).

Per identificare l'argomento affrontato in questo primo modulo, e distinguerlo rispetto a quello oggetto del secondo, abbiamo preferito evitare il riferimento alla natura sostanziale delle norme contenute nel codice penale *sub* artt. 157-161. Ciò perché, pur accedendo alla tesi che assegna tale natura al meccanismo prescrizionale, riteniamo che alcune fattispecie ad esso connesse, ospitate nel codice penale, abbiano, in realtà, natura processuale: ci riferiamo in particolare alla sospensione e alla interruzione del corso della prescrizione. Alla luce di tale considerazione, una partizione di questa sezione del lavoro organizzata intorno alla distinzione tra aspetti sostanziali e processuali della disciplina avrebbe creato notevoli difficoltà espositive e non poca confusione; di qui la scelta di impostare la articolazione e la distribuzione degli argomenti in ragione della loro riferibilità, rispettivamente, al profilo strutturale e a quello dinamico dell'istituto (distinguo che, a nostro avviso, non è sovrapponibile a quello tra aspetti sostanziali e processuali).

Il principale referente normativo per l'analisi del profilo strutturale della prescrizione è senz'altro rappresentato dal codice penale (artt. 157-161); per l'ordine di trattazione dei singoli argomenti faremo quindi riferimento ad esso e, in particolare modo, alla sequenza espositiva ivi adottata. Tuttavia, alcune disposizioni rilevanti *in subiecta materia* si trovano disseminate, *extra codicem*, in alcune leggi complementari, alle quali pertanto, di volta in volta, verrà fatto opportuno richiamo.

Come è noto, l'assetto normativo della prescrizione è stato di recente riformato da un poderoso intervento legislativo, che ha riconfigurato alcuni gangli essenziali

dell'istituto, ispirandosi a principi informatori in parte diversi rispetto a quelli che avevano animato la originaria disciplina: ci riferiamo all'art. 6 della l. 5 dicembre 2005 n. 251 (Modifiche al codice penale e alla l. 26 luglio 1975 n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nota anche come legge *ex-Cirielli*⁴⁴⁹, pubblicata sulla G.U. n. 285 del 7 dicembre 2005 ed entrata in vigore il giorno seguente. Considerata dunque la portata generale della novella del 2005, ci pare opportuno, prima di analizzare partitamene le disposizioni del codice penale che vengono in rilievo, offrire una chiave di lettura complessiva della legge n. 251, enucleando le principali direttrici lungo le quali si è mosso il riformatore. A tale riguardo, riteniamo particolarmente efficace lo schema di analisi proposto da parte della dottrina⁴⁵⁰, la quale ha individuato tre principi fondamentali sui quali la riforma si fonda e che ne costituiscono gli autentici pilastri: il principio di cd. frammentazione, ossia la sostituzione delle originarie sei classi di gravità con plurimi regimi estintivi commisurati al massimo della pena edittale di ciascun reato; il principio di cd. rigida predeterminazione, consistente nella neutralizzazione e, per certi aspetti, nel significativo abbattimento dei margini di discrezionalità giudiziale nella determinazione del termine prescrizionale; principio di cd. personalizzazione, che caratterizza la disciplina della fattispecie interruttiva, modulata in funzione del tasso di recidivanza dell'imputato.

4.1.1 I TERMINI PRESCRIZIONALI

Il primo aspetto che merita di essere partitamene analizzato riguarda il “tempo necessario a prescrivere”, ossia la disciplina concernente i termini prescrizionali. La previgente disciplina, così come declinata nella originaria formulazione del Codice Rocco, prevedeva sei termini prescrizionali (venti, quindici, dieci, cinque, tre e due anni), ciascuno dei quali corrispondente ad uno specifico perimetro temporale disegnato in base alla durata massima della sanzione detentiva prevista

⁴⁴⁹ Dal nome del deputato che originariamente aveva sottoscritto, come primo firmatario, il disegno di legge n. 2055 del 2001 e che, a seguito delle modifiche apportatevi durante l'esame parlamentare – miranti ad inserire nel testo anche la riforma della prescrizione, originariamente assente dal testo –, aveva ritirato la propria firma, in segno di disconoscimento della “paternità”. Sul punto si veda GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2223.

⁴⁵⁰ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in GIUNTA F. (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale*, Milano, 2006, p. 225.

in via edittale: la singola fattispecie criminosa rifluiva nell'una o nell'altra classe in ragione della pena massima stabilita dalla legge (art. 157 co. 1, nn. 1-6, c.p. *ante* riforma del 2005). Al riguardo si parla di classi di gravità, proprio perché il termine di prescrizione per ciascun reato era determinato in modo proporzionale alla (astratta) gravità di esso, desunta dalla sanzione comminata in via legislativa. L'attuale formulazione prevede, invece, una corrispondenza assoluta tra termine prescrizionale e massimo edittale: l'art. 157 co. 1 c.p. ora connette l'effetto estintivo del reato al decorso di un "tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge". Il sistema di calcolo è dunque improntato, da un lato, alla frammentazione dei regimi prescrizionali, con abbandono dell'opposto criterio fondato sul raggruppamento; dall'altro, alla "perfetta" coincidenza tra tempo della prescrizione e massimo edittale della pena principale.

In realtà, il criterio base di computo introdotto dalla legge n. 251, anche se rappresenta una novità assoluta per quanto riguarda la disciplina positiva della prescrizione – non reperendosi regolamentazioni simili nelle precedenti esperienze codicistiche pre- e post-unitarie –, era già stato proposto dal Guardasigilli Rocco nella redazione del Progetto definitivo del codice penale. L'art. 161 di tale progetto prevedeva, infatti: "Il tempo necessario a prescrivere è pari al massimo della pena restrittiva della libertà personale stabilita dalla legge per il reato, ma in niun caso può essere inferiore a cinque anni per i delitti e a due per le contravvenzioni"⁴⁵¹ ⁴⁵². In sede di redazione del testo definitivo, il Guardasigilli aveva poi ritenuto "preferibile, anche in questo punto, il ritorno

⁴⁵¹ Per il testo dell'art. 161 del Progetto definitivo si veda *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte III^a: Testo del Progetto definitivo*, p. 57.

⁴⁵² Nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo si legge: "i termini di prescrizione, graduati nel vigente codice per gruppi di reati, avevano dato luogo a non pochi inconvenienti; e solo in parte realizzavano l'intento, che pure il legislatore si era proposto, di rendere il tempo necessario a prescrivere correlativo alla gravità del reato. È pertanto ho creduto di rettificare, nel nuovo sistema legislativo, quel che di rigido e, per così dire, di meccanico ancora rimaneva nel sistema vigente, adottando un metodo di correlazione assoluta e non già approssimativa. Esso attua un'idea, per quanto semplice, completamente nuova nel campo legislativo, non avendo alcun precedente in altri Codici o Progetti, anche stranieri; e consiste nell'adeguare il termine della prescrizione di ciascun reato alla pena per esso stabilita dalla legge. In tal guisa, il termine della prescrizione aderisce strettamente ai singoli reati non in modo empirico e per approssimazione, ma nel modo più razionale. Il Progetto tiene, cioè, fermo il concetto per cui la misura della pena, essendo indice della gravità maggiore o minore del reato, deve logicamente servire anche a segnare il tempo necessario a prescrivere; ma tale concetto porta alla sua più completa applicazione" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, p. 207).

all'attuale codice che specifica termini diversi di prescrizione che vanno da venti anni per i più gravi reati fino a diciotto mesi per i più lievi⁴⁵³.

La regola della “corrispondenza secca” incontra però tre tipi di deroghe. *In primis*, vengono previste due “soglie di minima prescrittibilità”⁴⁵⁴, fissate rispettivamente in sei anni per i delitti e in quattro anni per le contravvenzioni, relative alle ipotesi in cui la pena edittale comminata in astratto per il reato sia ad esse inferiore (art. 157 co. 1, ultima periodo, c.p.). Tale deroga è funzionale ad evitare che i reati di lieve e lievissima gravità (tra cui i cd. reati bagattellari) fossero destinati ad ineluttabile estinzione: si pensi, ad esempio, ai numerosi delitti puniti con la pena massima di sei mesi di reclusione, ovvero di uno o due anni.

Altra ipotesi derogatoria, invero assai significativa, concerne il sistema di calcolo fissato per due cataloghi di reati connotati, rispettivamente, per la loro particolare gravità o per il loro carattere colposo: in ordine ad essi vige il criterio del raddoppiamento del termine di prescrizione rispetto al massimo edittale (art. 157 co. 6 c.p.). Il primo gruppo viene individuato mediante rinvio cd. ricettizio alle figure criminose elencate dall'art. 51 co. 3-bis e 3-quater c.p.p. (disposizione relativa alle attribuzioni della Direzione distrettuale antimafia). Il secondo catalogo comprende, invece, alcuni delitti colposi di danno: si tratta dei reati di cui agli artt. 449 e 589 co. 2 e 3 c.p.. In ordine alla *ratio* del significativo allungamento del termine prescrizionale, la dottrina ha osservato che “il raddoppiamento del termine di prescrizione si fonda, nella prima ipotesi, sulla volontà di ritardare più possibile l'oblio di taluni crimini particolarmente efferati, mentre, nel secondo caso, esso dipende dalla decisione di concedere un maggior lasso di tempo per lo svolgimento del giudizio penale”⁴⁵⁵.

La terza ipotesi derogatoria risiede nel quinto comma dell'art. 157 c.p., che però ha posto non pochi problemi interpretativi⁴⁵⁶. La disposizione in esso contenuta fissa in tre anni il termine prescrizionale per i reati in relazione ai quali la legge stabilisce “pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria”. Parte della giurisprudenza di merito aveva ritenuto che tale termine breve andasse riferito ai

⁴⁵³ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. VII, *Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, p. 78.

⁴⁵⁴ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 772.

⁴⁵⁵ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 239-240.

⁴⁵⁶ Sull'interpretazione dell'ambito applicativo dell'art. 157 co. 5 c.p. e per un commento delle ordinanze di rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 157 co. 5 c.p., si veda NATALINI A., *La prescrizione breve: “Aporia evidente”*. *Ex Cirielli, un altro nodo per la Consulta*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 35, p. 37 ss..

reati di competenza del Giudice di pace, in ordine ai quali è possibile comminare sanzioni cd. paradetentive (obbligo di permanenza domiciliare *ex art. 53 d.lgs. 274 del 2000* e lavoro di pubblica utilità *ex art. 54 medesimo d.lgs.*); sulla scorta di tale assunto ermeneutico, però, alcuni giudici avevano dubitato della legittimità costituzionale del regime triennale per profili di irragionevolezza (*ex art. 3 Cost.*) rispetto ai restanti reati di competenza del Giudice di pace, i quali, punibili con la sola sanzione pecuniaria, restavano assoggettati al termine di prescrizione ordinaria di cui all'art. 157 co. 1 c.p.⁴⁵⁷.

Lo scrutinio della novella disposizione era stato così rimesso alla Corte costituzionale, la quale però ha escluso profili di illegittimità ritenendo errato il presupposto interpretativo dal quale muovevano le ordinanze di rimessione⁴⁵⁸, e cioè che il quinto comma dell'art. 157 c.p. si riferisca ai reati di competenza del Giudice di pace. In realtà “nel diritto vigente le pene cosiddette «para-detentive» non sono previste dalla legge come sanzioni applicabili in via esclusiva per determinati reati, ..., ma costituiscono l'oggetto di un'opzione che il giudice può compiere in alternativa ad altre”; il quinto comma dell'art. 157 c.p. “si riferisce invece ai reati che non siano puniti con una pena detentiva o pecuniaria, e quindi, in definitiva, a reati per i quali le pene «para-detentive» siano previste dalla legge in via diretta ed esclusiva”. Tale conclusione esegetica riceve determinante conferma dal dettato di cui all'art. 58 co. 1 d.lgs. 274 del 2000, secondo cui, “per ogni effetto giuridico”, le pene dell'obbligo di permanenza domiciliare e del lavoro socialmente utile si considerano detentive, cioè della specie corrispondente a quella della pena originaria. La disposizione *de qua* prevede dunque “un meccanismo di conversione preventivamente e astrattamente stabilito dal legislatore”, escludendo che essa possa limitare la sua rilevanza alla sola fase applicativa della pena. In conclusione, “si deve ritenere, ..., che il novellato

⁴⁵⁷ Interpretando l'art. 157 co. 5 c.p. come riferito ai reati di competenza del Giudice di pace per i quali risultano comminabili sanzioni cd. paradetentive, la irragionevolezza consisterebbe in questo: i reati meno gravi, puniti unicamente con la sanzione pecuniaria, resterebbero assoggettati al termine ordinario (quattro o sei anni, a seconda che si tratti di contravvenzioni o delitti), mentre gli illeciti più gravi per i quali è applicabile anche (o solo) una sanzione coercitiva della libertà personale (ancorché non detentiva), sarebbero suscettibili di estinzione nell'arco di un triennio.

⁴⁵⁸ In realtà, le ordinanze di rimessione, pur muovendo dal medesimo presupposto interpretativo, finivano per riferirsi a disposizioni diverse (comma 1 o 5 dell'art. 157 c.p.) e concludevano per un *petitum* differente. Infatti, mentre alcune ordinanze denunciavano di illegittimità costituzionale l'art. 157 co. 1 c.p., altre impugnavano il quinto comma del medesimo articolo. Inoltre, mentre le questioni deferite dai giudici di merito sollecitavano una pronunzia additiva della consulta che estendesse il regime triennale a tutti i reati di competenza del Giudice di pace, la Corte di cassazione muoveva in senso diametralmente opposto, compulsando un intervento abolitivo della disposizione di cui all'art. 157 co. 5 c.p.. L'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione è Cass., Sez. fer., ord. 31 agosto 2006, n. 29786 (dep. 6 settembre 2006), pubblicata su *Dir. giust.*, 2006, n. 35, p. 40-41.

quinto comma dell'art. 157 cod. pen. abbia inteso porre le premesse per un futuro sistema sanzionatorio caratterizzato da pene diverse da quella detentiva e pecuniaria, non più ragguagliato, con riferimento agli effetti giuridici, a quello generale, ma munito, quanto meno ai fini della prescrizione, di una norma generale del tutto peculiare⁴⁵⁹. In poche parole l'art. 157 co. 5 c.p. rappresenterebbe un singolare esempio di disposizione "a futura memoria".

Quale ulteriore innovazione introdotta dalla l. 251 occorre anche ricordare la espressa previsione della imprescrittibilità dei "reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo" (art. 157 co. 8 c.p.); regime che, comunque, già costituiva espressione di un "principio di diritto vivente del nostro ordinamento", desunto dalla mancata indicazione della pena dell'ergastolo tra quelle ricomprese nelle classi di gravità elencate nel vecchio testo dell'art. 157 c.p.. L'occasione è stata però propizia per "risolvere il problema della controversa incidenza delle circostanze cd. indipendenti sul regime prescrizionale, laddove le medesime siano tali da comportare la pena perpetua"; *ante* riforma, infatti, "non era questione pacifica se la loro astratta configurabilità fosse idonea a rendere imprescrittibile il reato", ovvero se l'eventuale bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti potesse comportare l'applicazione del regime prescrizionale proprio dell'omicidio semplice⁴⁶⁰. Il problema ermeneutico può ritenersi ora superato alla luce del combinato disposto delle disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 8 dell'art. 157 c.p.: l'ottavo comma prevede la imprescrittibilità anche quando la astratta comminatoria dell'ergastolo consegua all'applicazione di circostanze aggravanti; i nuovi criteri di computo di cui al secondo e terzo comma escludono la rilevanza, *in subiecta materia*, alle circostanze attenuanti e al giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p..

Sul tema segnaliamo inoltre che parte della dottrina sollecita l'abolizione della imprescrittibilità, ritenendola un "eccesso funzionalistico"⁴⁶¹; del resto anche

⁴⁵⁹ Cfr. Corte cost., sent. 14 gennaio 2008, n. 2 (dep. 18 gennaio 2008), consultabile su <http://www.giurcost.org>.

⁴⁶⁰ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 775.

⁴⁶¹ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 49, i quali distinguono "due situazioni: il regime della prescrizione relativo ai fatti di reato connotati da una circoscritta valenza storico-sociale, vale a dire tipologie d'illecito di rilevanza prettamente interna all'ordinamento; e il regime della prescrizione afferente ai crimini contro l'umanità, che, in quanto tali, travalicano la storia, offendendo direttamente il bene-uomo più che singoli diritti socialmente circoscritti. Ebbene, nei confronti del primo tipo di reati, non può non ribadirsi la priorità del principio personalistico e l'insopprimibile valore della persona umana, L'architettura costituzionale spinge dunque, in questi casi, a considerare comunque illegittimo il regime di imprescrittibilità, in quanto sintomatico di un eccesso funzionalistico. ... Quanto ai *crimina iuris gentium*, invece, l'imprescrittibilità non solo pare giustificata, ma rappresenta la logica conseguenza della diversa

all'epoca della compilazione del codice penale, si erano levate numerose voci contrarie a tale regime⁴⁶².

A prescindere dal nuovo sistema di calcolo dei termini prescrizionali introdotto dalla l. 251, vi sono poi alcune disposizioni legislative che dettano termini di prescrizione speciali rispetto alla disciplina generale prevista dall'art. 157 c.p., disseminate *extra codicem* in vari comparti normativi. Così, ad esempio, l'art. 100 co. 2 d.p.r. 16 maggio 1960 n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle amministrazioni comunali) fissa in due anni il termine prescrizionale per tutti i reati ivi contemplati.

In passato anche i reati tributari godevano di uno speciale regime prescrizionale, con la previsione di termini più lunghi, "proprio per consentire l'acquisizione di elementi di prova in una materia notevolmente complessa"⁴⁶³. Così già l'art. 16 della l. 7 febbraio 1929 n. 4 determinava in tre anni il termine necessario a prescrivere quasi tutte le contravvenzioni previste dalla leggi finanziarie, anche se punite con la sola pena dell'ammenda, derogando così alla disciplina generale illo tempore prevista dall'art. 157 co. 1 n. 6 c.p., che fissava in due anni il termine di prescrizione le contravvenzioni punite con la sola ammenda. Successivamente, l'art. 9 della l. 4 agosto 1982 n. 516 aveva ulteriormente allungato i termini prescrizionali per diverse contravvenzioni previste *in subiecta materia*: così l'omessa dichiarazione della presentazione dei redditi si prescriveva in sette anni,

funzione assolta in questo contesto dalla pena, che trova la propria spiegazione nella sostanziale estraneità di tali crimini rispetto al raggio d'intervento del diritto penale funzionalmente orientato alla conservazione e al rafforzamento sociale della norma".

⁴⁶² Al riguardo si veda quanto riportato dal Guardasigilli Rocco nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo: "Dalla prescrizione sono poi esclusi i reati, per i quali è comminata la pena di morte o la pena dell'ergastolo. Non ho creduto al riguardo accogliere il voto – per quanto degno di ossequio – della Commissione Ministeriale, che avrebbe voluto estendere la prescrittibilità anche a quei reati. Affinché l'istituto della prescrizione risponda alle ragioni di opportunità politica su rilevate, è necessario che siasi quasi perduta la memoria del fatto criminoso e che l'allarme sociale, da esso suscitato, sia scomparso. Ora una così radicale e profonda modificazione di cose non si verifica per i reati atroci e gravissimi, che lasciano nella memoria degli uomini un'orma e un ricordo tanto pauroso, da non eliminare mai completamente l'allarme sociale" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 207). Dello stesso tenore le osservazioni contenute nella Relazione a Sua Maestà il Re di accompagnamento al testo del nuovo codice penale: "La Commissione parlamentare avrebbe voluto che la prescrizione estintiva del reato venisse estesa anche ai delitti punibili con la pena di morte o con l'ergastolo. Data però la gravità eccezionale di simili delitti, è da ritenere che l'impressione da essi destata nella popolazione non venga ma meno completamente con il decorso del tempo; che sia utile, ai fini della prevenzione, il sapere che tali reati non si estinguono mai, e che torni vantaggioso in ogni tempo, come esmpio e come rassicurazione, la condanna" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. VII, *Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, p. 77).

⁴⁶³ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale. 1) Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3° ed., Milano, 2001, p. 262.

mentre il termine maturava in sei anni per le altre contravvenzioni previste negli artt. 1, 2 e 4 della citata legge. La *ratio* della deroga veniva espressamente indicata nelle particolari difficoltà di scoprire questi reati⁴⁶⁴. Da ultimo, poi, la speciale disciplina derogatoria allestita per i reati tributari è stata rimossa con la promulgazione del d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, recante nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, con cui ci è limitati a prevedere una disposizione particolare in tema di interruzione della prescrizione (art. 17), abrogando l'intero titolo I della l. 516 del 1982, ivi compreso l'art. 9 in tema di termini prescrizionali (art. 25 co. 1 lett. d).

I criteri di computo. Altro fondamentale principio ispiratore della riforma deve essere colto nella rigida predeterminazione che informa i criteri di computo selezionati per determinare il tempo necessario a prescrivere⁴⁶⁵. Tale principio appare chiaramente funzionale all'obiettivo di ridurre drasticamente, se non neutralizzare, i margini di discrezionalità che, nell'impero della vecchia disciplina, erano di fatto riconosciuti al giudice nella selezione del regime prescrizionale relativo alla fattispecie concreta *sub iudice*.

Alcuni criteri di computo sono rimasti sostanzialmente immutati. Così, per l'individuazione del termine di prescrizione si deve avere riguardo "alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato"; inoltre, come già in passato, quando per un reato è prevista una pena congiunta o alternativa, deve aversi riguardo alla sola pena detentiva, essendo irrilevante il *quantum* di pena pecuniaria irrogabile (art. 157 co. 4 c.p.).

La novità cruciale è stata invece apportata con riguardo al reato circostanziato⁴⁶⁶, e tale aspetto della riforma è senz'altro uno di quelli che contribuisce in modo più pregnante a delineare la filosofia sottostante il nuovo regime della prescrizione. In base alla nuova formulazione dell'art. 157 co. 3 c.p. le circostanze attenuanti non rivestono più alcuna rilevanza in ordine alla determinazione del tempo necessario a prescrivere, giacché non si deve tener conto della diminuzione di pena da esse

⁴⁶⁴ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale. 1) Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., p. 262.

⁴⁶⁵ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 776. Secondo l'Autore "il secondo pilastro fondamentale sul quale si sorregge la riforma è costituito dal cosiddetto principio di predeterminazione, e cioè dalla prefigurazione astratta dei limiti di operatività della causa estintiva, con la radicale riduzione, se non autentica soppressione, di ogni residua incidenza del dispiegamento della discrezionalità giudiziale sulla determinazione dei tempi necessari a prescrivere: è diventato compito elusivo della legge stabilire i coefficienti di durata necessari alla maturazione dell'effetto estintivo".

⁴⁶⁶ Per i rapporti tra prescrizione e circostanze del reato *ante* riforma del 2005, si veda CORDERO F., *Circostanze "generiche" e termine di prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 824.

determinata, indipendentemente dalla intensità della stessa. Il regime risulta invece differenziato per le circostanze aggravanti: se si tratta di circostanze ad effetto comune, non si tiene conto dell'aumento di pena da esse determinato, al pari di quanto previsto per le circostanze attenuanti; se, viceversa, vengono in rilievo aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e quelle ad effetto speciale, si deve computare il pertinente aumento massimo di pena. La scelta di limitare la incidenza delle aggravanti alle due tipologie ora richiamate si dovrebbe giustificare in ragione del fatto che esse “contribuirebbero, più di quanto non avvenga per le circostanze ad efficacia comune, a caratterizzare il tasso di oggettiva e astratta gravità dell'ipotesi d'illiceità condizionante la disciplina del periodo estintivo”⁴⁶⁷. Suscita, però, non poche perplessità la circostanza che omologa rilevanza non sia stata attribuita alle circostanze attenuanti ad effetto speciale, che pure contribuiscono in modo significativo a connotare il disvalore della fattispecie.

L'altro momento essenziale, che completa l'intervento riformatore, in tema di circostanze riguarda la inoperatività del giudizio di bilanciamento disciplinato dall'art. 69 c.p. con riguardo alla determinazione del tempo necessario a prescrivere (art. 157 co. 3 c.p.). Di guisa che le circostanze attenuanti non solo non svolgono alcuna influenza diretta sul regime prescrizionale, ma non sono suscettive di incidere su di esso neppure attraverso il mediato effetto di neutralizzare l'aumento di tempo determinato dalla contestazione di circostanze aggravanti delle specie indicate nell'art. 157 co. 2 c.p..

La scelta del riformatore di assegnare rilevanza, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, alle sole circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e quelle ad effetto speciale – mentre non si riconosce alcun peso alle circostanze attenuanti, di alcun tipo – ha suscitato notevoli perplessità anche in seno alla giurisprudenza di merito. E in effetti, l'opzione legislativa era stata subito impugnata dinanzi alla Corte costituzionale, la quale, tuttavia, proprio di recente ha rigettato la questione sottoposta perché “non fondata”; al riguardo la Consulta ha ritenuto che la scelta novatrice compiuta nel 2005 costituisca “espressione del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa”, che “non trasmoda in una violazione del principio di ragionevolezza”⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 778.

⁴⁶⁸ Cfr. Corte cost. sent. 30 luglio 2008 n. 324 (dep. 1 agosto 2008). In particolare, secondo la Corte “non può considerarsi irragionevole che il legislatore abbia ritenuto che la rinuncia a

Esposti il sistema di calcolo dei termini prescrizionali e i pertinenti criteri di computo, occorre ora chiarire una questione pratica di grande rilievo. È infatti possibile che il giudice operi, in sentenza, una diversa qualificazione giuridica del fatto contestato nel capo di imputazione, in virtù del potere-dovere attribuitogli dall'art. 521 c.p.p. (e comunque in virtù di un principio generale che potremmo ritenere immanente al sistema, di corretta applicazione delle norme da parte del giudice): ci si è chiesti, dunque, a quale enunciato si debba fare riferimento per determinare il tempo necessario a prescrivere. Al riguardo la giurisprudenza di legittimità appare uniforme nel ritenere che “le norme concernenti la prescrizione dei reati vanno applicate non al reato come fattispecie criminosa astrattamente prevista dalla norma, ma al reato nella sua configurazione finale, come delineato ed accertato dai giudici di merito”⁴⁶⁹. Tale principio vale anche in un’ottica retrospettiva, nel senso che l’eventuale operazione di riqualificazione del fatto posta in essere dal giudice ha efficacia *ex tunc*: la qualificazione ritenuta in sentenza costituisce punto di riferimento anche in relazione alle fasi processuali precedenti, dovendosi in base ad essa stabilire, nella verifica di eventuale estinzione del reato, l’efficacia dei fatti interruttivi o sospensivi di volta in volta intervenuti⁴⁷⁰. Ciò significa, in pratica, che se il giudice statuisce una derubricazione della imputazione contestata dalla pubblica accusa (o, *ante* novella 2005, riconosceva circostanze attenuanti, operando se del caso il necessario bilanciamento), tale operazione produrrà l’effetto di ridurre il periodo di prescrizione di riferimento. Al tempo stesso però, può verificarsi un riflesso sfavorevole sulla posizione dell’imputato: così, nel caso in cui il giudice del gravame ravvisi un reato più grave di quello ritenuto nella sentenza impugnata

perseguire i fatti criminosi debba essere rapportata alla gravità del reato nella sua massima ipotizzabile esplicazione sanzionatoria prevista per la fattispecie base e sul massimo aumento di pena previsto per quelle circostanze aggravanti – quelle a effetto speciale e quelle che comportano un mutamento qualitativo della pena – che, cogliendo elementi del fatto connotati da una maggiore idoneità a incidere sull’ordinaria fisionomia dell’illecito, comportano una eccezionale variazione del trattamento”. Con riguardo poi alla esclusa rilevanza delle circostanze attenuanti, essa “è conseguente alla scelta del legislatore in favore di un criterio di misurazione del tempo necessario a prescrivere in grado di evitare che solo successivamente all’accertamento del fatto, in sede di decisione di merito, si pervenga, per effetto del riconoscimento e dell’eventuale giudizio di comparazione tra circostanze di segno opposto, ad una pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, con conseguente inutilità dell’attività processuale svolta; nonché in grado di evitare che la determinazione del termine prescrizionale venga a dipendere da valutazioni giudiziali ad alto tasso di discrezionalità quale, in particolare, quella che presiede al bilanciamento tra circostanze eterogenee”.

⁴⁶⁹ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 26 aprile 1989, n. 15463 (dep. 10 novembre 1989), Curcio, rv. 182482, che operava il riferimento al reato nella sua configurazione finale avuto riguardo anche all’applicazione delle circostanze aggravanti ed attenuanti e del relativo giudizio di comparazione. Riferimento oggi valido, a seguito delle modifiche del 2005, solo con riguardo alle circostanze aggravanti specificamente indicate dall’art. 157 co. 2 c.p..

⁴⁷⁰ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 9 gennaio 2003, Piscicelli, rv. 226420.

potrà, salvo il divieto di *reformatio in peius* (laddove operante), escludere la prescrizione già maturata con riferimento alla pristina qualificazione giuridica⁴⁷¹.

4.1.2 (segue) LA PRESCRIZIONE DEGLI ILLECITI AMMINISTRATIVI DERIVANTI DA REATO DI CUI AL D.LGS. 231 DEL 2001

Ci pare opportuno fare un cenno alla prescrizione degli illeciti previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Effettivamente si tratta di argomento che, *prima facie*, potrebbe apparire del tutto estraneo all'area di interesse del presente lavoro, trattandosi di illeciti che il Legislatore ha espressamente etichettato come amministrativi⁴⁷². Sennonché, come è noto, la dottrina risulta fortemente divisa sul tema relativo alla qualificazione della responsabilità degli enti derivante da reato: è tuttora aperto l'interrogativo di fondo sulla natura penale o amministrativa di tale responsabilità⁴⁷³. Si sono così profilate tre scuole di pensiero: secondo un primo orientamento si tratterebbe di una responsabilità di natura amministrativa; altro indirizzo, maggioritario, attribuisce invece natura penale alle sanzioni irrogabili all'ente; vi è, infine, un terzo orientamento che colloca la responsabilità degli enti in una sorta di *tertium genus*, con caratteristiche proprie, a cavallo tra il penale e l'amministrativo e con alcuni elementi propri dell'illecito civile. Ebbene, l'istituto della prescrizione assume un certo rilievo nell'ambito di tale dibattito, perché la regolamentazione prevista dall'art. 22 d.lgs. 231 del 2001 presenterebbe aspetti disciplinatori estranei rispetto al modello penalistico; la prescrizione

⁴⁷¹ In tal senso si veda Cass., VI Sez., sent. 4 febbraio 2004, Drassich, rv. 230440, secondo cui “anche quando il ricorso sia stato proposto dal solo imputato, la Suprema Corte ha il potere di attribuire al fatto la sua esatta definizione giuridica, escludendo l'applicazione di una causa di estinzione, qualora, per effetto di tale qualificazione, il reato risulti più grave di quello precedentemente ritenuto dal giudice a quo e non rientri quindi nei limiti entro i quali opera la causa estintiva. Una siffatta pronuncia, che è di mera rettificazione e non di annullamento, non può ritenersi illegittima, atteso che non può determinare alcuna violazione del generale principio del divieto di *reformatio in peius*, posto che tale principio è finalizzato unicamente a conservare integra la misura della pena e salvaguardare la preclusione nascente dal giudicato in ordine al trattamento sanzionatorio operato dal giudice *a quo*, in assenza di impugnazione da parte del pubblico ministero”.

⁴⁷² Il provvedimento normativo è significativamente rubricato “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. D'altra parte, altrettanto eloquente ed inequivoco risulta la disposizione di apertura, a termini della quale “il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato” (art. 1 comma 1).

⁴⁷³ Sulla complessa tematica relativa alla natura della responsabilità degli enti si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari I – I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, 13° ed. (a cura di Grosso C.F.), Milano, 2007, 845 ss..

dell'illecito viene dunque richiamata sia da coloro che affermano la natura amministrativa di quest'ultimo sia dai sostenitori della tesi sul *tertium genus*.

In realtà, la disciplina dettata dal citato art. 22 appare assolutamente eclettica, tant'è che non si vede come essa possa essere impiegata per suffragare l'una tesi piuttosto che l'altra. La norma fissa in cinque anni il termine prescrizione, in analogia con il termine sancito dall'art. 28 l. 24 novembre 1981 n. 689 per l'illecito amministrativo depenalizzato (ma anche in analogia con il termine del diritto al risarcimento del danno aquiliano), e individua nella data di consumazione del reato presupposto il *dies a quo* della sua decorrenza. Il decorso del termine viene interrotto dal compimento di due atti: richiesta di misure cautelari interdittive e contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'art. 59. Tale ultima ipotesi però sembra assumere i connotati tipici della sospensione: infatti, l'ultimo comma prevede che ove l'interruzione avvenga mediante la contestazione dell'illecito amministrativo, "la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio". Ebbene, se la determinazione del termine sembra rimandare alla disciplina di tipo amministrativo, le cause estintive sembrano attagliarsi molto meglio alle disposizioni della prescrizione penale, tenuto conto che per l'illecito amministrativo il citato art. 22 rimanda alle norme del codice civile (comma 2). Forse proprio la rimarcata eccentricità delle disposizioni regolative della prescrizione sembra legittimare la tesi sulla natura "mista". Impostazione che però si rivela di scarso ausilio alla risoluzione dei principali problemi pratici che si pongono in sede interpretativa, e dunque applicativa⁴⁷⁴. La principale questione da sciogliere attiene infatti alle lacune normative, che non mancano: così, con specifico riguardo alla prescrizione appare lecito domandarsi quale sia il relativo regime di operatività: la prescrizione dell'illecito sarà rilevabile *ex officio* o solo su eccezione della parte?

⁴⁷⁴ I riflessi pratici della questione attinente alla natura giuridica della responsabilità degli enti sono nitidamente enucleati da ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari I – I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, cit., p. 941 ss., che rimarca, in particolare, il problema delle lacune del sistema e quello della copertura delle garanzie costituzionali. Con riferimento a quest'ultimo aspetto ci si chiede: "quali sono infatti le norme di copertura della disciplina del decreto legislativo? Se fosse sollevata una questione di legittimità costituzionale, quali norme potrebbero essere assunte a parametro di giudizio?" (*ibidem*, p. 942-943).

4.1.2 (segue) LA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA EX-CIRIELLI

La l. 251 del 2005 è stata, sin da subito, sottoposta a severe critiche da parte della dottrina, che ha censurato molte delle scelte innovative compiute dal riformatore. Ma non vi è dubbio che il vero *punctum dolens* della l. 251 del 2005 sia stato immediatamente individuato nella disciplina transitoria dettata dall'art. 10 co. 3, secondo cui “se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione”. E in effetti della legittimità costituzionale della predetta disposizione si iniziò a dubitare sin da subito, ritenendo che essa integrasse una violazione del principio di retroattività delle disposizioni più favorevoli. Sennonché, la prima risposta della giurisprudenza di legittimità, arrivata nei giorni immediatamente successivi alla promulgazione della novella, fu nel senso di escludere qualsivoglia profilo di incostituzionalità⁴⁷⁵. Eppure, nonostante l'atteggiamento ostativo assunto dalla Suprema Corte, la questione veniva portata al vaglio della Consulta, della quale vanno senz'altro ricordati due interventi.

Con il primo di essi il Giudice delle leggi dichiarava la illegittimità costituzionale della incriminata disciplina transitoria nella parte in cui escludeva la operatività dei nuovi termini più favorevoli nei processi pendenti in primo grado per i quali fosse già intervenuta la dichiarazione di apertura del dibattimento⁴⁷⁶. Il ragionamento sviluppato dalla Corte riposava su L'intervento chirurgico operato dalla consulta aveva però lasciato aperta la questione relativa all'applicabilità dei nuovi termini più vantaggiosi ai giudizi che già pendevano in

⁴⁷⁵ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 12 dicembre 2005, n. 460 (dep. 10 gennaio 2006), secondo cui “è manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 10 comma 3 legge 5 dicembre 2005, n. 251 (...) – per contrasto con gli artt. 3, 25 comma 2 e 101 Cost. – secondo cui non si applicano i termini di prescrizione che risultino più brevi di quelli previdenti nei processi già pendenti in primo grado, ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché nei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione, in quanto il legislatore, nell'ambito di un articolato regime transitorio, ha operato una ragionevole differenziazione tra gli imputati, in considerazione di un fattore oggettivo, rappresentato dalla diversa incidenza della modifica legislativa dei termini di prescrizione nel tempo e nei diversi stadi dell'accertamento penale, ponendo in essere tale modulazione senza «revocare in dubbio» il nucleo essenziale e fondamentale della garanzia offerta ai cittadini attraverso l'istituto della prescrizione”.

⁴⁷⁶ Cfr. Corte cost. sent. 23 ottobre 2006, n. 393, con cui è stata dichiarata “l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (...), limitatamente alle parole «dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché»”. Decisione che ha fatto registrare un certo spaccamento all'interno della Corte, atteso che il relatore originariamente designato, on. Flick, chiedeva di essere esonerato dalla stesura della motivazione, evenienza questa assai rara.

fase di appello e di giudizio di legittimità al momento di entrata in vigore della riforma. Così la Corte ritornava sulla questione relativa alla disciplina transitoria, questa volta, però, escludendo la irragionevolezza del *discrimen* individuato nella pendenza dei giudizi di appello e di legittimità. Difatti la Consulta, a distanza di oltre un anno dal primo pronunciamento, rigettava la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 co. 3 l. 251 del 2005, questa volta formulata con riguardo alla parte in cui esclude l'applicazione dei termini di prescrizione più brevi ai processi già pendenti in grado di appello alla data di entrata in vigore della legge *ex-Cirielli* (sent. n. 72 del 2008)⁴⁷⁷. In questo caso la Corte ha ritenuto che la pronuncia della sentenza di primo grado costituisca circostanza da un lato oggettiva, dall'altro altamente significativa, in quanto normativamente correlata all'istituto della prescrizione (l'art. 160 c.p. la indica quale causa interruttiva del suo corso di quest'ultima); di qui la ragionevolezza della opzione legislativa, peraltro funzionale ad evitare la dispersione dell'attività probatoria già compiuta. Con tale intervento della Consulta la partita sulla disciplina transitoria della legge *ex-Cirielli* sembra così definitivamente chiusa: ed infatti il tenore della motivazione risulta senz'altro assorbente rispetto alla residua questione relativa alla inapplicabilità dei nuovi termini più vantaggiosi ai processi già pendenti dinanzi alla Suprema Corte.

Dopo le due pronunzie della Consulta che hanno risagomato la portata applicativa della disciplina transitoria dettata dall'art. 10 l. 251 del 2005 nei termini dianzi descritti, si è posta una interessante questione ermeneutica relativa alla individuazione della fase processuale corrispondente alla "pendenza del giudizio di appello". Secondo un primo orientamento, tale pendenza dovrebbe corrispondere, *ratione initii*, con la pronuncia della sentenza di primo grado⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Cort cost., sent. 12 marzo 2008, n. 72 (dep. 28 marzo 2008), che ha ritenuto "non (...) fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della l. 5 dicembre 2005, n. 251 (...), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 10, comma 2, e 11 Cost., nella parte in cui esclude l'applicabilità delle disposizioni più favorevoli della nuova disciplina per i processi pendenti in grado di appello alla data della sua entrata in vigore (la Corte, dopo aver sottolineato la responsabilità di estendere la *ratio decidendi* posta a base della sentenza n. 393 del 2006 al caso di specie, giacché la circostanza che nel processo sia stata pronunciata la sentenza di primo grado è circostanza oggettiva, significativamente correlata all'istituto della prescrizione, secondo quanto previsto dall'art. 160 c.p., ha ritenuto ragionevole la scelta legislativa, sul rilievo, fra l'altro, che essa mira ad evitare la dispersione della attività probatoria già compiuta, secondo cadenze calcolate in base ai tempi di prescrizione più lunghi, vigenti all'atto del loro compimento)". La sentenza n. 72 del 2008 è reperibile su <http://www.giurcost.org> ed è stata pubblicata su *Cass. pen.*, 2008, p. 1338 ss., con nota di SANTALUCIA G. (p. 1350 ss.).

⁴⁷⁸ Tale indirizzo ermeneutico è stato inaugurato da Cass., VI Sez., sent. 20 novembre 2007, n. 1410 (dep. 11 gennaio 2008) e confermato da Cass., V Sez., sent. 21 febbraio 2008, n. 13350 (dep. 28 marzo 2008), secondo cui "in tema di disciplina della prescrizione del reato, ..., dopo l'intervento della Corte costituzionale (sent. n. 393 del 2006), il limite per l'applicazione delle norme più favorevoli di cui alla l. n. 251 del 2005 deve essere individuato nella sentenza di primo

Altro orientamento di legittimità aggancia, invece, la pendenza del giudizio di gravame ad altro momento, ossia con quello della proposizione dell'appello⁴⁷⁹. Infine, secondo un terzo indirizzo la pendenza del giudizio di gravame coincide con quello della iscrizione del processo nel registro della Corte di appello⁴⁸⁰. La sentenza n. 72 del 2008 della Corte costituzionale non affronta in modo esplicito il problema relativo alla individuazione di quello che è divenuto, per effetto della stessa sentenza della Consulta, il momento *clou* per la determinazione della disciplina applicabile. Parte della dottrina richiama però all'attenzione un passaggio della motivazione dal quale sembra emergere che per il Giudice delle leggi la pendenza sia segnata dalla emissione del decreto di citazione a giudizio dinanzi al giudice del gravame; atto che, al pari della sentenza di primo grado, risulta significativamente correlato all'istituto della prescrizione in quanto ricompreso del novero degli atti interruttivi del suo corso, elencati nell'art. 160 c.p.⁴⁸¹. Ma tale ricostruzione viene aspramente criticata da quella parte della dottrina che abbiamo appena ricordato, la quale propende invece per l'aggancio della fase di pendenza del giudizio di appello al momento di proposizione

grado". Da ultimo l'orientamento in parola è stato ribadito da Cass., VI Sez., sent. 26 maggio 2008, n. 31702 (dep. 29 luglio 2008), la quale ha affermato che "la pendenza del giudizio di appello, rilevante, secondo la normativa transitoria dettata dall'art. 10, co. 3, l. 251 del 2005 (come interpretato dalla Corte costituzionale a seguito della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza n. 393 del 2006), ai fini dell'applicazione delle «vecchie» o delle «nuove» norme in tema di prescrizione, ha inizio nel momento della pronuncia della sentenza di primo grado (che coincide con il momento della lettura del dispositivo, non con quello, eventualmente successivo, del deposito della motivazione): sarebbe, infatti, irragionevole (Cort. Cost., sentenza n. 393 del 2006 cit.) attribuire rilevanza, a fini intertemporali, ad un diverso atto privo di efficacia interruttiva della prescrizione. Va altresì escluso che la pendenza del grado di appello sia ricollegabile all'emissione del decreto di citazione per il relativo giudizio, poiché tale atto, pur a sua volta interruttivo della prescrizione, interviene in un momento nel quale la pendenza del giudizio di appello è già giuridicamente configurata" (sentenza consultabile su <http://www.cortedicassazione.it>, nonché su *Guida al dir.*, 2008, n. 43, p. 77 ss., con nota di BELTRANI S., *Disposizioni sopravvenute più favorevoli se l'atto non è stato depositato*, p. 82 ss.).

⁴⁷⁹ Cfr. Cass., IV Sez., sent. 10 aprile 2008, n. 26101 (dep. 30 giugno 2008) e Cass., VII Sez., 2 ottobre 2007, n. 41965 (dep. 14 novembre 2007).

⁴⁸⁰ In questo senso si veda Cass., III Sez., sent. 15 aprile 2008, n. 24330 (dep. 16 giugno 2008), la quale "ha escluso che, ai fini dell'applicabilità della disciplina transitoria di cui all'art. 10 l. n. 251 del 2005, il momento della «pendenza» del giudizio di appello coincida con quello della presentazione dell'atto di impugnazione, affermando il principio che, in base ad un'esegesi complessiva del sistema, tale momento deve ritenersi coincidente con quello della iscrizione del processo nel registro della Corte d'Appello, in quanto il momento centrale e fondamentale del passaggio da una fase processuale all'altra è rappresentato, rispettivamente, dalla trasmissione e dalla ricezione del fascicolo" (sentenza consultabile su <http://www.cortedicassazione.it>).

⁴⁸¹ Il punto della motivazione è il seguente: "del resto, la circostanza che nel processo sia stata pronunciata una sentenza (di primo grado) è significativamente correlata all'istituto della prescrizione, come si desume dall'art. 160 cod. pen. che considera rilevante ai fini della prescrizione la sentenza (oltre il decreto di condanna ed altri atti processuali). Deve, in particolare, evidenziarsi che il riferimento generico al decreto di citazione a giudizio, contenuto nell'art. 160 cod. pen., consente di ricomprendere tra gli atti interruttivi del corso della prescrizione anche il decreto di citazione per il giudizio di appello di cui all'art. 601 cod. proc. pen."

dell'atto di impugnazione⁴⁸².

Ed effettivamente quest'ultima ci pare la soluzione più corretta (e più equilibrata), atteso che con la proposizione dell'atto di appello si verifica e si consacra il passaggio della competenza a conoscere della *res iudicanda* in capo al giudice del gravame, con la connessa apertura della pendenza del processo in grado di appello.

la recidiva oggi svolge doppia efficacia: aggravante ad effetto speciale e limite in caso di interruzione

4.1.4 IL *DIES A QUO*

Prima di analizzare le regole dettate dal codice per la determinazione del *dies a quo* in rapporto alle differenti tipologie di reato, ci pare opportuno richiamare quelle che potremmo definire le regole di base da applicare per il computo dei termini prescrizionali. Viene così in rilievo l'art. 14 c.p., a termini del quale “quando la legge penale fa dipendere un effetto giuridico dal decorso del tempo, per il computo di questo si osserva il calendario comune”; e inoltre, “ogni qual volta la legge penale stabilisce un termine per il verificarsi di un effetto giuridico, il giorno della decorrenza non è computato nel termine”⁴⁸³.

Dunque, anche per quel che riguarda la prescrizione del reato, il giorno iniziale non va considerato come tempo utile ai fini della maturazione del termine; il computo incomincia con le ore zero del giorno successivo a quello in cui si è

⁴⁸² SANTALUCIA G., *Sulla transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1355-1356. Più precisamente, secondo l'Autore “sembra allora più corretto aver riguardo, sulla falsariga della più volte citata decisione della Corte di cassazione, alla proposizione dell'atto di appello, intendendosi come proposizione l'adempimento di quegli incumbenti immediatamente successivi alla perfezione dell'atto di impugnazione e che consistono nella presentazione dell'atto di appello presso la cancelleria del giudice *a quo*”. Il riferimento operato dal Santalucia nella nota è a Cass., VII Sez., sent. 2 ottobre 2007, Lo Verde, rv. 238194, secondo cui, riporta l'Autore, “la pendenza è segnata dalla proposizione dell'atto di impugnazione, a nulla rilevando l'adempimento della trasmissione degli atti, preso in considerazione dalla legge processuale soltanto ai fini della individuazione del giudice competente in ordine alle misure cautelari, per la necessità di una tempestiva pronuncia resa possibile dalla disponibilità degli atti”.

⁴⁸³ Sotto la vigenza del Codice Zanardelli, la questione relativa alla computabilità del giorno iniziale nel termine prescrizionale era abbastanza dibattuta, in mancanza di una norma generale simile a quella prevista dall'attuale codice. A tale proposito il Carrara aderiva alla posizione sostenuta dall'Ortolan, nel senso di escludere il giorno del delitto dal calcolo del termine di prescrizione, sulla base dei due seguenti argomenti: 1) “perché il giorno del delitto essendo quello che fa nascere l'azione, e il termine della prescrizione essendo quello che la estingue, se quel giorno si sommasse in questo termine, si addizionerebbero i contrari”; 2) “perché quando una distanza si misura da un determinato oggetto, la estensione dell'oggetto stesso non si include ma si esclude dalla misura: per esempio se dicesi a venti braccia dalla casa, le venti braccia si misurano dal muro esteriore della casa, e non vi s'include il corpo della medesima” (CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, 5° ed., Lucca, 1887, p. 442-443).

manifestata compiutamente la previsione criminosa⁴⁸⁴. Per tale ragione non ha alcuna rilevanza, nel calcolo matematico, l'ora della consumazione del reato, anche se questa circostanza dovesse risultare favorevole al reo⁴⁸⁵. Il momento finale del termine prescrizionale coincide con lo scoccare della mezzanotte dell'ultimo giorno⁴⁸⁶. Per la determinazione del termine di prescrizione, come abbiamo visto, deve aversi riguardo al calendario comune, senza tenere conto dei giorni effettivi di cui è composto l'anno o il mese; così, la scadenza del termine stabilita a mesi si verifica nel giorno corrispondente a quello in cui è iniziata la decorrenza secondo il calendario comune⁴⁸⁷.

L'art. 158 c.p. individua i criteri normativi per la individuazione del *dies a quo*, ossia del momento a partire dal quale il termine prescrizionale inizia il suo corso⁴⁸⁸. La regola generale ancora la decorrenza del termine "al momento della consumazione della fattispecie criminosa"⁴⁸⁹; il codice prevede poi alcune regole *ad hoc* in relazione ad alcune tipologie di reato dovute alle loro peculiarità strutturali (reato continuato) o a ragioni di opportunità politico-criminale (bigamia, usura). Le regole previste dall'art. 158 c.p. si applicano anche ai reati commessi all'estero sottoposti alla giurisdizione domestica (art. 7 ss. c.p.)⁴⁹⁰.

L'originaria formulazione della disposizione *de qua* è stata solo marginalmente

⁴⁸⁴ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 16 marzo 1998, n. 4698 (dep. 21 aprile 1998), rv. 211066.

⁴⁸⁵ TRABACCHI A., *sub art.* 157-161, cit., p. 1411.

⁴⁸⁶ Cfr. ancora Cass., VI Sez., sent. 16 marzo 1998, n. 4698 (dep. 21 aprile 1998), rv. 211066.

⁴⁸⁷ Cfr. Cass., II Sez., ord. 26 settembre 1978, n. 3092 (dep. 4 novembre 1978), rv. 140313.

⁴⁸⁸ Sul tema della decorrenza della prescrizione *ante* novella del 2005 si vedano i contributi di FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, vol. II, Torino, 1958, p. 391 ss.; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 537 ss.; MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 688 ss.; PANAGIA S., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 661 ss.; PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 84 ss.. Per un approfondimento del tema *post* novella del 2005 si vedano BRICCHETTI R., *Il restyling dei tempi di prescrizione*, in SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 ("ex Cirielli")*, Padova, 2006, p. 114 ss.; CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, Torino, 2008, p. 776 ss.; MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007, p. 356-357; PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Tomo I, 4° ed., Milano, 2007, p. 1063 ss.; TRABACCHI A., *sub art.* 157-161, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, 2° ed., Milano, 2006, p. 1411 ss. e 1437-1438.

⁴⁸⁹ PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 84, secondo il quale "l'unica vera eccezione a tale principio – eccezione, a nostro avviso, di dubbia razionalità – viene stabilita per il reato continuato, per il quale il *dies a quo* coincide con la cessazione della continuazione (...). Negli altri casi, infatti, le specifiche indicazioni poste dal legislatore nell'ambito dell'art. 158 c.p. rappresentano più il chiarimento di casi dubbi che una deviazione dal principio generale". L'osservazione è in parte superata dalla novella del 2005 che ha modificato il criterio di decorrenza per il reato continuato.

⁴⁹⁰ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 537, il quale evidenzia come l'art. 158 c.p. al riguardo non ponga alcuna distinzione.

attinta dalla riforma del 2005, che, in ordine alle regole di decorrenza, si è limitata ad una sola innovazione, relativa al reato continuato. Per il resto possono tuttora considerarsi validi i contributi di dottrina e giurisprudenza elaborati prima del recente intervento riformatore.

α) Reato consumato. Per il reato consumato il termine di prescrizione decorre “dal giorno della consumazione”. In tale ambito occorre distinguere tra reati cd. di evento e reati cd. di mera condotta. Con riguardo ai primi il *dies a quo* deve individuarsi nel momento di verifica dell’evento; qualora non vi sia coincidenza cronologica tra condotta ed evento risulta irrilevante il momento in cui è stata posta in essere l’attività causale. Nei reati di mera condotta si deve operare un’ulteriore distinguo: nel caso di reato commissivo, il termine decorre dal compimento dell’unico (ovvero dell’ultimo) atto in cui l’azione tipica si concretizza; nel caso di reato omissivo, il *dies a quo* decorre dall’ultimo giorno utile in cui l’azione doverosa andava posta in essere e non lo è stata.

β) Reato permanente e reato abituale. Per il reato permanente il codice detta una regola specifica, originariamente condivisa con il reato continuato. In relazione a tale tipologia di reato la prescrizione inizia a decorrere “dal giorno (successivo a quello) in cui è cessata la permanenza (art. 158 co. 1 ultimo periodo c.p.), vale a dire dalla cessazione della situazione antigiuridica che si è protratta nel tempo a causa della condotta dell’autore del reato. Per tale motivo, anche ai fini dell’applicazione della disciplina prescrizionale, risulta importante l’accertamento del momento di cessazione della permanenza. Al riguardo la giurisprudenza ha elaborato diversi criteri pratici per risolvere situazioni di incertezza. Così, se nel capo di imputazione il momento della cessazione venga indicato con il riferimento al solo mese (con formule quale “fino al mese di ...”), in ossequio al principio del *favor rei*, la consumazione deve essere individuata nel primo giorno del mese indicato⁴⁹¹. Ove poi nel capo di imputazione venga indicata soltanto la data dell’accertamento del reato e il momento della cessazione non emerga all’esito dell’istruttoria dibattimentale, deve ritenersi che la consumazione

⁴⁹¹ Cfr. Cass., III Sez., sent. 15 giugno 1998, n. 8787 (dep. 28 luglio 1998), Parrella, rv. 211962.

si sia protratta fino alla data della sentenza di primo grado (cd. interruzione giudiziale della permanenza)^{492 493}.

Se nell'imputazione viene precisata solo la data iniziale della permanenza o quella dell'accertamento del reato, la giurisprudenza afferma che la permanenza, intesa come dato della realtà, debba ritenersi compresa nell'imputazione ed esclude quindi che il protrarsi della condotta criminosa debba formare oggetto di contestazioni cd. suppletive⁴⁹⁴.

Qualche precisazione richiede il reato omissivo. Esso ha natura permanente "tutte le volte che un adempimento sia assoggettato ad un termine meramente ordinatorio e non perentorio, così che la scadenza di esso valga solo a stabilire il momento dal quale il comportamento omissivo diventa antigiuridico"; in tal caso "la situazione di contrarietà al diritto perdura fino a quando l'omittente non la faccia cessare compiendo tardivamente, ma efficacemente, ciò che precedentemente aveva omissso"⁴⁹⁵. Ne consegue che nei reati omissivi "la permanenza cessa con l'adempimento dell'obbligo eluso e, in difetto, con la pronuncia della sentenza di primo grado"⁴⁹⁶.

L'art. 158 c.p. non menziona l'altra categoria dei reati cd. di durata, ossia il reato cd. abituale (ad es. sfruttamento della prostituzione ex art. 3 n. 8 l. 20 febbraio 1958 n. 75, cd. legge Merlin). Quest'ultimo si atteggia a reato a condotta plurima⁴⁹⁷, giacché per la sua configurazione gli atti posti in essere devono essere molteplici, essendo penalmente irrilevanti le singole condotte autonomamente

⁴⁹² Cfr. Cass., VI Sez., sent. 26 novembre 2003, n. 2843 (dep. 27 gennaio 2004), Mattei, rv. 228330, secondo cui "il termine di prescrizione, nel caso di reato permanente la cui condotta costitutiva non risulti cessata in precedenza, decorre dalla data della sentenza di condanna in primo grado". Con riguardo al procedimento cd. monitorio, secondo parte della giurisprudenza "la permanenza del reato è interrotta dal decreto penale di condanna, dal momento della notifica all'imputato, indipendentemente dal fatto che, a seguito dell'opposizione e comparizione all'udienza di questi, il decreto sia revocato" (Cass., III Sez., sent. 10 marzo 2000, n. 4401, dep. 10 aprile 2000, ric. p.g. in proc. Parisi e altra, con massima pubblicata su *Guida al dir.*, 2000, n. 20, p. 76).

⁴⁹³ Per una critica del concetto di interruzione giudiziale della permanenza si veda MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit. p. 693.

⁴⁹⁴ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 13 luglio 1998, Montanari, rv. 21385, secondo la quale "poiché la contestazione del reato permanente, per l'intrinseca natura del fatto che enuncia, contiene già l'elemento del perdurare della condotta antigiuridica, qualora il pubblico ministero si sia limitato ad indicare esclusivamente la data iniziale (o la data dell'accertamento) e non quella finale, la permanenza – intesa come dato della realtà – deve ritenersi compresa nell'imputazione, sicché l'interessato è chiamato a difendersi nel processo in relazione ad un fatto la cui essenziale connotazione è data dalla sua persistenza nel tempo, senza alcuna necessità che il protrarsi della condotta criminosa formi oggetto di contestazioni suppletive da parte del titolare dell'azione penale".

⁴⁹⁵ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 30 maggio 1975, n. 9917, Ingrassia, rv. 131033.

⁴⁹⁶ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 9 febbraio 1983, Sinisgatti, rv. 158550.

⁴⁹⁷ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, 14° ed. (a cura di Conti L.), Milano, 1997, p. 264.

considerate; pertanto la consumazione si perfeziona con il compimento dell'ultimo atto seriale⁴⁹⁸. Alla luce di tale osservazione, comunemente si ritiene che la prescrizione del reato cd. abituale decorra dalla cd. cessazione dell'abitualità, ossia dal momento di realizzazione dell'“ultima condotta che, unita alle precedenti, determina la serie minima di rilevanza”⁴⁹⁹. Una precisazione si rende necessaria per i cd. reati abituali impropri, ossia per quelle figure criminose nel cui ambito “ciascun singolo atto integra di per sé altra figura di reato”⁵⁰⁰ (si pensi alla relazione incestuosa ex art. 564 co. 2 c.p. in rapporto al reato di incesto ex se rilevante ai sensi dell'art. 564 co. 1 c.p.); infatti, in questo caso, le singole condotte costituenti già per se stesse reato “si possono prescrivere autonomamente secondo le regole generali”⁵⁰¹.

Altra questione di indubbia importanza pratica che viene in rilievo con riguardo ai reati permanenti, concerne il tema della successione delle leggi nel tempo. Secondo dottrina⁵⁰² e giurisprudenza maggioritarie, qualora la permanenza continui sotto l'impero della nuova legge, è questa soltanto, anche se più severa, che trova applicazione⁵⁰³.

γ) Reato concorsuale. Nel caso di concorso materiale, poiché la atipica condotta di compartecipazione posta in essere dal concorrente deve necessariamente esplicarsi prima del momento in cui si verifica la consumazione del reato, la prescrizione decorre per tutti i compartecipi “dal giorno dell'avvenuta consumazione (o da quello della cessazione del tentativo), qualunque sia il tempo in cui si estrinsecò l'attività dei singoli partecipi”⁵⁰⁴. La medesima regola vale per

⁴⁹⁸ Cfr. Cass., VI Sez. sent. 16 dicembre 1986, Nenna, rv. 175316.

⁴⁹⁹ TRABACCHI A., *sub* art. 157-161, cit., p. 1414.

⁵⁰⁰ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 4° ed., Bologna, 2001, p. 177-178.

⁵⁰¹ TRABACCHI A., *sub* art. 157-161, cit., p. 1414-1415.

⁵⁰² Per la contraria tesi minoritaria si veda FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 92-93, secondo i quali la tesi che fissa il tempo del commesso reato nell'ultimo momento di mantenimento della condotta antiggiuridica “reca con sé l'inconveniente di rendere applicabile una legge penale più sfavorevole che, eventualmente emanata poco prima della cessazione della permanenza, aggravi il trattamento penale del reato permanente. Appare pertanto preferibile l'orientamento minoritario, che fissa il tempo del commesso reato nel primo atto che dà avvio alla consumazione del reato permanente medesimo”.

⁵⁰³ Cfr. Cass., I Sez., sent. 21 febbraio 1995, n. 3376 (dep. 28 marzo 1995), rv. 200697, secondo la quale “nel reato permanente, il protrarsi del periodo consumativi ad opera dell'agente comporta, in caso di successione di leggi penali che puniscano più severamente il fatto criminoso, l'applicazione della legge nel cui ambito temporale di vigenza ricada un segmento della condotta antiggiuridica”. Al riguardo si veda pure Cass., II sez., sent. 11 aprile 1987, n. 9501 (dep. 1 settembre 1987), rv. 176619, secondo cui “nel reato permanente la consumazione si protrae per un tratto di tempo per volontà cosciente dell'agente sicché più che di un momento può parlarsi di un periodo consumativi. Ne consegue che, in caso di successione di leggi penali più severe, qualora la permanenza continui sotto l'impero della nuova legge, è questa soltanto che deve trovare applicazione, in quanto sotto il suo vigore è commesso il reato con la realizzazione di tutti gli elementi costitutivi”.

⁵⁰⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 539.

il concorso morale, attuato mediante determinazione o istigazione, atteso che tale forma di compartecipazione diventa punibile soltanto dal giorno dell'esecuzione della condotta tipica da parte dell'autore materiale del reato. A tale riguardo "se è vero che l'istigazione può avvenire anche col promettere assistenza od aiuto da prestarsi dopo il reato, non è men certo che per l'imputabilità del concorso nel reato eseguito da altri è indifferente che tale promessa sia stata mantenuta o no"⁵⁰⁵.

δ) Delitto tentato. Per il delitto tentato la novella del 2005 ha lasciato inalterato il tradizionale criterio di determinazione del *dies a quo* che aggancia la decorrenza del termine al "giorno (successivo a quello) in cui è cessata l'attività del colpevole" (art. 158 co. 1, secondo periodo, c.p.)⁵⁰⁶. L'espressione utilizzata dal codice è in sé "anodina" – come ha rilevato qualche Autore⁵⁰⁷ –, giacché con essa non si chiarisce se nella "attività del colpevole", rilevante ai fini che ci occupano, rientrano anche eventuali atti successivi diretti ma non idonei, nonché il volontario impedimento dell'evento. La dottrina appare tuttavia concorde nel ritenere che, per il termine iniziale della prescrizione, "occorr(a) guardare al compimento dell'ultimo atto idoneo a commettere il delitto"; tenendo anche presente che "lo stesso disposto pone in stretta relazione tale attività con il tentativo"⁵⁰⁸. D'altra parte, per escludere la rilevanza di atti volontariamente intrapresi per impedire l'evento, basta fare attenzione "all'assurdità che altrimenti ne seguirebbe di un episodio successivo al reato, il quale, nonostante il suo riconosciuto valore attenuante, finirebbe con il peggiorare la posizione del reo di fatto allungando il tempo necessario a prescrivere"⁵⁰⁹.

Dal canto suo, la giurisprudenza ha ulteriormente precisato che, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione del delitto tentato, ha rilievo "non il giorno in cui la condotta illecita viene scoperta o comunque il reato non può essere più consumato per cause indipendenti dalla volontà dell'agente, bensì il giorno in cui il reo ha compiuto l'ultimo suo atto, qualificabile come tentativo"⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 539-540.

⁵⁰⁶ Nella Relazione al Progetto definitivo si legge: "la decorrenza del termine, in quanto al *dies a quo*, è stata coordinata con le nuove norme sul tentativo" (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 208).

⁵⁰⁷ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 691.

⁵⁰⁸ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 691, secondo il quale "deve dunque trattarsi di atti tipici di questa figura, i quali è necessario siano perciò, oltretutto diretti, idonei a commettere un delitto".

⁵⁰⁹ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 691.

⁵¹⁰ Cfr. Cass., II Sez., sent. 23 dicembre 1998, n. 313 (dep. 13 gennaio 1999), Grotter, rv. 212201.

ε) **Reato continuato**. Con riguardo ai criteri di individuazione del dies a quo, la novella del 2005 ha operato una sola – ma assai rilevante – modifica, relativa al regime previsto per il reato continuato. La normativa precedente, considerando il reato continuato un fatto unitario, stabiliva che il termine della prescrizione decorresse “dal giorno (successivo a quello) in cui è cessata la continuazione” (art. 158 co. 1, ultimo periodo, c.p.), così prevedendo un regime omologo rispetto a quello dettato per il reato permanente. L’attuale disciplina impone, invece, la considerazione frazionata per ciascun reato unificato nel vincolo della continuazione, di guisa che il termine prescrizionale ora decorre, in modo indipendente per ogni singolo reato, dal giorno della relativa consumazione⁵¹¹. Tale risultato è stato peraltro perseguito mediante la semplice espunzione dal testo della norma dei riferimenti al “reato continuato” e alla “continuazione”. L’*intentio* del legislatore è stata evidentemente quella di evitare che un istituto funzionalmente ispirato al *favor rei* finisca per rifluire in danno del medesimo. L’innovazione non si è però sottratta alle critiche della dottrina, almeno di una parte di essa, la quale ha obiettato come la nuova disciplina conduca a frantumare incongruamente ciò che il giudizio di cognizione del giudice ha riconosciuto come un tutto unitario e inscindibile⁵¹². Altra parte della dottrina ha però evidenziato, in senso favorevole alla riforma (almeno *in parte qua*), come il regime anteriore avesse ingenerato diverse perplessità, sia di ordine concettuale sia di ordine applicativo⁵¹³. Con riguardo a queste ultime occorre effettivamente ricordare come la giurisprudenza di legittimità si fosse imbattuta in complesse questioni ermeneutiche, dalle cruciali ricadute pratiche, tra le quali possiamo richiamare quella relativa alla individuazione del termine prescrizionale di riferimento nell’ambito dei diversi reati avvinti dal vincolo della continuazione: in altre parole, posta la decorrenza del termine dall’ultimo reato in continuazione, occorre stabilire a quale tra i singoli illeciti unificati fare riferimento *quoad poenam* per individuare il tempo necessario a prescrivere. Problema che, vigente la vecchia disciplina, venne risolto, con un noto arresto a Sezioni unite, nel senso

⁵¹¹ CARUSO G., voce Prescrizione del reato e della pena, cit., p. 777.

⁵¹² PADOVANI T., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 37: “La soluzione appare davvero strana ... Il reato continuato è anche l’espressione di una sorta di «recidiva naturale», il cui trattamento unitario ha due facce: da un lato, la pena è di regola più favorevole in conseguenza dell’unicità del disegno criminoso; dall’altro la punibilità della serie di episodi criminosi unificati comincia a estinguersi da quando essa è cessata”.

⁵¹³ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 777; MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in GIUNTA F. (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale*, Milano, 2006, p. 257-259.

di limitare il rilievo della inscindibilità del reato continuato solo in relazione alla decorrenza del termine iniziale, mentre per determinare la durata del tempo prescrizione si doveva avere riguardo ai singoli reati cementati nella continuazione⁵¹⁴. In definitiva alla innovazione del 2005 può senz'altro riconoscersi il pregio di aver prodotto una significativa semplificazione in subiecta materia, tenuto anche conto che non tutti i nodi esegetici erano stati definitivamente sciolti: così permanevano incertezze applicative, dovute ad oscillanti prese di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità, in ordine alla questione se il particolare regime di decorrenza previsto per il reato continuato dovesse applicarsi anche nel caso in cui il vincolo della continuazione *ex art. 81 cpv. c.p.* non fosse stato enunciato nel capo di imputazione (o fatto oggetto di rituale contestazione suppletiva *ex art. 516 c.p.p.*) e fosse stato riconosciuto solo successivamente in sentenza⁵¹⁵.

Il nuovo regime di decorrenza introdotto dalla legge n. 251 per il reato continuato era stato impugnato per una presunta illegittimità costituzionale, ma proprio di recente la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità della questione poiché mirante ad ottenere una pronuncia additiva non consentita in materia penale⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 10 ottobre 1981, n. 10928, Cassinari, rv. 151241, che affermò il principio in virtù del quale “in tema di prescrizione la inscindibilità del reato continuato è operativa soltanto in relazione alla decorrenza del termine iniziale e non già in riferimento alla durata del tempo necessario a prescrivere, che va, pertanto, stabilita con riferimento ai singoli reati componenti la continuazione, considerati come distinte ed autonome violazioni”. Tale principio è stato poi valicato da un successivo intervento del plenum del Supremo Collegio, il quale ha ribadito che “in tema di reato continuato, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata la continuazione, ma il tempo necessario a prescrivere è quello previsto per i singoli reati in continuazione” (Cass., Sez. un., sent. 24 gennaio 1996, n. 2780, Panigoni, rv. 203977).

⁵¹⁵ Ed infatti, secondo un primo orientamento, “tale vincolo (della continuazione) non è scindibile, quando la unificazione delle diverse figure criminose è stata dichiarata antecedentemente al decorso del termine prescrizione per una o più di esse; di contro, il giudice ha l'obbligo – ai sensi dell'art. 129 c.p.p. – dell'immediata declaratoria della prescrizione del singolo reato, che risulti già maturata nel momento in cui verifica le condizioni per il riconoscimento del vincolo della continuazione tra i reati contestati: in tal caso il reato prescritto non può sopravvivere attraverso la *fiction iuris ex art. 81, comma secondo, c.p.*” (cfr., *ex plurimis*, Cass., III Sez., sent. 5 marzo 2004, n. 16023, Tali, rv. 228536). Secondo il contrapposto orientamento, invece, “il disposto dell'articolo 158 c.p., secondo cui per il reato continuato la prescrizione decorre «dal giorno in cui è cessata la continuazione», trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il vincolo della continuazione non sia stato formalmente contestato, ma sia stato solo successivamente riconosciuto in sentenza. Ciò in quanto, anche in mancanza di una formale contestazione iniziale, il giudice, che con la sentenza ritenga la continuazione, svolge un'azione meramente ricognitiva e dichiarativa di una situazione preesistente, riconoscendo, cioè, una situazione soggettiva esistente fin dal momento della programmazione dei vari eventi” (Cass., V Sez., sent. 3 febbraio 2005, n. 24527, Pirronello, rv. 231500).

⁵¹⁶ Cfr. Corte cost. sent. 30 luglio 2008 n. 324 (dep. 1 agosto 2008), la quale ha dichiarato “inammissibile, poiché mira a ottenere pronunce additive non consentite in materia penale, la questione di legittimità dell'articolo 158 del c.p., come novellato dall'articolo 6, comma 2, della legge 251 del 2005, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il termine prescrizione, nel caso di reato continuato, decorra dalla data di cessazione della continuazione”. Secondo la Consulta “il rimettente trascura di considerare, ..., la costante giurisprudenza di questa Corte che, in più occasioni, ha ribadito che il principio della riserva di

§) **Delitti aggravati dall'evento.** Per i cd. delitti aggravati dall'evento comunemente si ritiene che il termine di prescrizione decorra dal momento in cui si è verificata la consumazione del cd. reato-base⁵¹⁷. Tale soluzione muove dal presupposto che, “per individuare il termine iniziale della prescrizione occorre guardare al momento consumativi del reato inteso in un’accezione dalla quale resta escluso il verificarsi della circostanza”⁵¹⁸, con conseguente “irrilevanza dell’eventuale sfasamento cronologico degli elementi circostanziali”^{519 520}.

Il problema interpretativo posto da tale tipologia di reati consiste però nella evenienza che dietro un ipotetico delitto aggravato dall'evento si celi in realtà un'autonoma figura criminosa, con conseguente mutamento della regola di riferimento per l'individuazione del *dies a quo*. Ed infatti, se la fattispecie solo in apparenza si presenta come un delitto aggravato dall'evento, “mentre in realtà dà luogo a un titolo autonomo di reato, il giorno di decorrenza della prescrizione coinciderà col verificarsi dell'evento-elemento costitutivo”⁵²¹.

Inoltre, sia pure sotto altro profilo, la categoria dei delitti aggravati dall'evento rischia oggi di presentare qualche incertezza applicativa in ragione dei differenti criteri di computo del tempo necessario a prescrivere introdotti dall'art. 157 co. 2 e 3 c.p., come novellati dalla riforma del 2005.

η) **Reato condizionato e condizioni di procedibilità.** Nei reati sottoposti a condizione oggettiva di punibilità – categoria che riceve espresso riconoscimento

legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. rende inammissibili pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, «di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi» (sentenza n. 394 del 2006e ordinanza n. 65 del 2008). Pertanto la pronuncia che il rimettente sollecita, mirando a introdurre nuovamente quale *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione, in casi di reato continuato, il momento della cessazione della continuazione, esorbita dai poteri spettanti a questa Corte, a ciò ostando il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. ...” (sentenza pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 39, p. 80 ss. con nota di BELTRANI S., *Sulle modifiche alla prescrizione si registra uniformità di dissensi*, *ibidem*, p. 92 ss).

⁵¹⁷ TRABACCHI A., *sub art. 157-161*, cit., p. 1412.

⁵¹⁸ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 689. Secondo l'Autore “la chiave per una sicura soluzione del problema può essere agevolmente rinvenuta nel 2° comma dell'art. 158, laddove si dispone la decorrenza del termine per i reati sottoposti a condizione dal giorno in cui questa si è verificata. Difatti, poiché è certo che sussistono circostanze – e basta pensare a quelle dell'art. 61, n. 8 – susseguenti alla condizione, ciò sta a significare che in questi casi l'esplicito disposto di legge impegna nondimeno a tener conto del momento in cui si è avverata la condizione e non la circostanza. Se ciò è peraltro vero in questo caso, la stessa regola non può non imporsi anche in tutti gli altri casi, giacché sarebbe davvero inspiegabile che con tale disposto si sia voluto porre un'eccezione per i soli reati sottoposti a condizione”.

⁵¹⁹ PISA P., voce *Prescrizione* – f) *Diritto penale*, cit., p. 85.

⁵²⁰ L'eventualità di uno sfasamento cronologico degli elementi circostanziali è tutt'altro che remota, basti pensare, tra le altre, alle circostanze di cui agli artt. 61 n. 6 e 62 n. 8 c.p., che per loro stessa natura non possono che verificarsi in un momento successivo a quello di commissione del reato-base al quale accedono.

⁵²¹ PISA P., voce *Prescrizione* – f) *Diritto penale*, cit., p. 86.

codicistico nell'art. 44 c.p. – il termine di prescrizione decorre “dal giorno (successivo a quello) in cui la condizione si è verificata” (art. 158 co. 2, primo periodo, c.p.). Nonostante sia questione tuttora controversa “se le condizioni di punibilità rientrino tra gli elementi costitutivi del reato ovvero presuppongano un reato già perfetto, rispetto al quale rappresentano un *quid* di aggiuntivo o supplementare”⁵²², la regola dettata in tema di decorrenza prescrizione appare coerente con la tipica connotazione delle condizioni obiettive di punibilità, le quali “caratterizzano in ogni modo il profilo sostanziale dell'illecito penale”⁵²³.

In alcuni casi la condizione di punibilità è necessariamente coeva alla esecuzione del fatto, per ragioni di ordine strutturale; rispetto ad essi non vi può quindi essere alcuna discrasia cronologica rispetto al momento della consumazione. In altri casi, invece, “la condizione di punibilità può o deve essere posteriore alla cessazione dell'attività dell'agente (...), ed allora la prescrizione decorre soltanto dal giorno in cui tale condizione, necessaria per la punibilità del fatto si è avverata”⁵²⁴.

Talvolta, poi, la legge pone più condizioni di punibilità, “in tal caso la prescrizione decorre dal giorno in cui si è verificata l'ultima condizione”⁵²⁵.

Il codice esclude invece che le condizioni di procedibilità incidano sulla determinazione del *dies praescriptionis*. L'art. 158 co. 2, secondo periodo, c.p. prevede infatti che “nei reati punibili a querela, istanza o richiesta, il termine della prescrizione decorre dal giorno del commesso reato”. Nel Progetto del codice penale del 1927, la disciplina della decorrenza per i reati procedibili a querela o richiesta era omologa rispetto a quella prevista per i reati condizionati; tale impostazione era stata poi abbandonata sul rilievo che le predette condizioni non fossero funzionali “a segnare il momento consumativo del reato”⁵²⁶.

⁵²² FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 4° ed., Bologna, 2001, p. 749. In generale, sulla complessa problematica dell'istituto delle condizioni obiettive di punibilità si veda *ibidem* p. 747 ss., ove si evidenzia come una delle questioni più discusse riguardi proprio la collocazione dell'istituto nell'ambito della struttura del reato.

⁵²³ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 694, per il quale “se, ..., le condizioni di punibilità, si intendano esse quali elementi del reato o quali elementi condizionanti la sola punibilità, caratterizzano in ogni modo il profilo sostanziale dell'illecito penale, il principio che prima del loro verificarsi non si dia possibilità di prescrizione risulta del tutto logico”.

⁵²⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 542.

⁵²⁵ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 542.

⁵²⁶ Nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo si legge: “Nel Progetto del 1927 era stabilita la regola che, nei reati per i quali non possa procedersi se non in seguito a querela o richiesta, il termine dovesse decorrere dal giorno, in cui fosse proposta la querela, ovvero venisse fatta la richiesta: e si disponeva altresì, in via di principio, che, in ogni altro caso in cui la legge facesse dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione dovesse decorrere parimenti dal giorno dell'avveramento della condizione. Delle due disposizioni, regolatrici del *dies praescriptionis* nei reati condizionali, ho conservato nel Progetto definitivo soltanto l'ultima, che si riferisce alle condizioni vere e proprie del reato. Non ho creduto invece di stabilire la stessa regola per quelle condizioni che consistono in una discrezionale

Infine, giova evidenziare un aspetto problematico involto dall'art. 158 co. 2, ultimo periodo, c.p.. Ed infatti, la disposizione *de qua* non elenca tutte le condizioni di procedibilità previste dalla legge, ci si chiede, quindi, se la regola ivi dettata si riferisca soltanto agli istituti della querela, della richiesta di procedimento e della istanza di procedimento, ovvero anche alle altre. La dottrina maggioritaria ritiene che la regola di decorrenza dettata dall'art. 158 co. 2, ultimo periodo, c.p. debba “valere per tutte le condizioni di procedibilità o di perseguibilità”⁵²⁷, e dunque anche per quelle in esso non espressamente nominate.

9) Regole speciali di decorrenza per alcuni reati. Il codice detta poi speciali termini di decorrenza con riferimento ad alcuni reati, con criteri che si discostano da quelli ordinari previsti, in via generale, dall'art. 158 c.p.. Così, per il delitto di bigamia (art. 556 c.p.) l'art. 557 c.p. prevede che il termine della prescrizione decorra “dal giorno in cui è sciolto uno dei due matrimoni o è dichiarato nullo il secondo per bigamia”. La dottrina individua la ratio della deroga nel fatto che “essendo la bigamia reato istantaneo e non permanente, la prescrizione dovrebbe decorrere dal giorno in cui fu contratto il matrimonio che consuma il reato, mentre invece si è ritenuto opportuno farla decorrere dal giorno suddetto, analogamente a ciò che avviene per i reati permanenti”⁵²⁸.

Per il delitto di usura (art. 644 c.p.), invece, l'art. 644-ter c.p. (inserito dall'art. 11 della l. 7 marzo 1996 n. 108) prevede che la prescrizione decorra “dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale”. Al riguardo la dottrina evidenzia come tale disposizione derogatoria sia da valutare “come scelta di politica criminale nel quadro della strategia di repressione del fenomeno dell'usura, piuttosto che come adesione alla teoria che differenzia la «perfezione» dalla «consumazione» del reato”⁵²⁹.

manifestazione di volontà del soggetto offeso dal reato, quali la querela, la istanza e la richiesta; poiché ritengo che la presentazione della querela, richiesta o istanza non mira a segnare il momento consumativi del reato, ma a dar vita al reato con effetto retroattivo, ad agire *ex tunc*, a far considerare esistente il reato fin dal momento in cui il fatto sia stato commesso. Insomma, per simili condizioni, annoverate dalla dottrina fra le così dette condizioni di punibilità, trova applicazione un principio analogo a quello stabilito dal codice civile per le condizioni accedenti al negozio giuridico: in ordine alle quali l'articolo 1170 stabilisce che la condizione adempiuta ha effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. È quindi ovvio che, dovendosi il reato, in tali casi, ritenere consumato fin dal momento, in cui era stato commesso il fatto, ben possa la prescrizione correre da tale momento e non da quello della presentazione della querela, della richiesta o della istanza” (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 208).

⁵²⁷ FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, cit., p. 392. Nello stesso senso si vedano anche MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 694, e, per un riferimento più recente, TRABACCHI A., *sub art. 157-161*, cit., p. 1416.

⁵²⁸ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 544.

⁵²⁹ TRABACCHI A., *sub art. 157-161*, cit., p. 1412.

Una questione applicativa di grande interesse concerne l'ipotesi in cui vi sia incertezza in ordine al *tempus commissi delicti* e, dunque, in ordine alla maturazione del termine prescrizionale. La giurisprudenza di legittimità appare costante nel ritenere che in casi del genere, in applicazione del principio del *favor rei*, debba adottarsi la soluzione più favorevole all'imputato, con conseguente dichiarazione della causa estintiva⁵³⁰. Ciò anche alla luce della regola di giudizio sancita dall'art. 531 co. 2 c.p.p., a mente del quale il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere anche "quando vi è dubbio sull'esistenza di una causa di estinzione del reato"⁵³¹. In ogni caso giova segnalare che si tratta di indirizzo ermeneutico affermatosi già sotto la vigenza del vecchio codice di rito^{532 533}, nonostante il contrario avviso della dottrina maggioritaria dell'epoca⁵³⁴.

⁵³⁰ Cfr. Cass., II Sez., sent. 24 maggio 2006, n. 19472 (dep. 6 giugno 2006), rv. 233835, secondo cui "in tema di prescrizione, l'onere di provare con precisione la data di commissione del reato non grava sull'imputato ma sull'accusa, con la conseguenza che in mancanza di prova certa sulla data di consumazione, in applicazione del principio del *favor rei*, deve essere dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione".

⁵³¹ Valorizza la rilevanza della regola di giudizio dettata dall'art. 531 co. 2 c.p.p. Cass., VI Sez., sent. 22 aprile 1993, n. 5336 (dep. 26 maggio 1993), rv. 194204: "in tema di prescrizione, come si evince chiaramente dall'art. 531, secondo comma, cod. proc. pen., se vi sia incertezza circa il *tempus commissi delicti*, il termine di decorrenza va computato secondo il maggior vantaggio per l'imputato. Deve, pertanto, essere dichiarata l'estinzione del reato anche quando vi sia incertezza sulla data di consumazione del reato stesso o comunque sul momento iniziale del termine di prescrizione".

⁵³² Cfr. Cass., I Sez., sent. 5 luglio 1957, ric. Quercioli ed altro, in *Giust. pen.*, 1958, II, 145, m. 169, secondo cui "il principio *in dubio pro reo* è applicabile anche in tema di cause estintive del reato. Pertanto, deve pronunziarsi declaratoria di estinzione del reato per prescrizione anche quando vi sia incertezza sulla data di consumazione del reato o comunque sul momento iniziale del termine della prescrizione".

⁵³³ Il c.p.p. del 1930 si limitava a stabilire: "Se il reato è estinto, ..., il giudice pronuncia sentenza con cui dichiara non doversi procedere, enunciandone la causa nel dispositivo" (art. 479 quarto comma).

⁵³⁴ In senso contrario all'applicazione del principio del *favor rei* alla soluzione delle ipotesi di incertezza in ordine alla consumazione del reato, si vedano FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, vol. II, Torino, 1958, p. 393, e PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 86-87. Il Pisa ritiene sorprendente "un orientamento giurisprudenziale così generoso nei confronti dell'imputato". Secondo l'Autore l'unico serio aggancio normativo per risolvere alcune incertezze in campo probatorio va individuato nella presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27 secondo comma Cost., la quale però non può ritenersi operante rispetto alle cause estintive. D'altra parte "il problema, ..., non va risolto ribaltando tout court l'onere della prova sull'imputato: la prova del fatto estintivo deve essere ricercata dal giudice con tutti i mezzi, a prescindere dall'inerzia o non collaborazione o inadeguatezza difensiva dell'imputato (...). Se ciò è vero, non appare peraltro corretto il principio adottato dalla giurisprudenza, che rovescia sull'accusa un onere probatorio circa il non verificarsi di cause estintive. In caso di dubbio, non si potrà tener conto di un fenomeno, estraneo al fatto di reato, che non si sa se si sia verificato". L'Autore rimanda anche alle differenti regole di giudizio sottostanti le formule proscioglitive, osservando che "la formula di proscioglimento per insufficienza di prove è chiaramente distinta dal codice di procedura penale dalla declaratoria di estinzione del reato: in relazione a quest'ultima si pone l'alternativa rigida dell'esistenza o non esistenza, con disciplina difforme rispetto alle altre formule di merito". Quest'ultimo argomento, tuttavia, risulta evidentemente superato dall'attuale disciplina del vigente codice di rito (cfr. art. 531 co. 2 c.p.p.).

Nella prassi capita, con una certa frequenza, che si riesca ad accertare soltanto l'anno e il mese del commesso reato, mentre resta ignoto il giorno preciso. In questo caso, secondo la giurisprudenza, "il mese si intende compiuto con il compiersi del primo giorno di esso"⁵³⁵.

4.1.5 LA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE

In tema di sospensione del corso della prescrizione ci pare opportuna una riflessione preliminare. Ci pare colga nel segno quella parte della dottrina che, da un lato, considera le disposizioni regolative dei termini di prescrizione⁵³⁶ "come delle vere e proprie norme di diritto sostanziale", dall'altro, assegna natura processuale alle fattispecie della sospensione e della interruzione del corso della prescrizione⁵³⁷. Le norme *de quibus* "non interagiscono con la perseguibilità e la punibilità del reato estinto, perché servono soltanto a regolamentare i riflessi che l'inizio di un procedimento ha sul decorso del termine di prescrizione"⁵³⁸. In effetti si tratta di istituti che non disciplinano il funzionamento interno del congegno prescrizionale, bensì l'efficacia spiegata su di esso da parte di alcuni atti o sviluppi processuali, dovuta alla interferenza tra lo scorrere del tempo prescrizionale e lo svolgimento (eventuale) di un procedimento penale. In realtà le disposizioni di cui agli artt. 159 e 160 c.p. attribuiscono un dato effetto ad alcuni atti processuali – contribuendo a definirne lo statuto giuridico – e, pertanto, ripetono la natura processuale dal loro oggetto; tanto che forse sarebbe più corretto parlare di attribuzione di efficacia sospensiva al compimento di un dato atto processuale.

La descritta impostazione importa, come riflesso immediato in tema di successione di leggi nel tempo⁵³⁹, la sottoposizione delle disposizioni relative alla

⁵³⁵ Cgr. Cass., I Sez., sent. 23 marzo 1999, n. 8215 (dep. 24 giugno 1999), Chichi. La sentenza da qua, nel ribadire l'operatività, anche in tale materia, del principio *in dubio pro reo*, opera un perspicuo richiamo alla regola di giudizio di cui all'art. 531 co. 2 c.p.p., affermando che "anche per l'espressa previsione dell'articolo 531, comma 2, c.p.p., allorché la data del commesso reato, rilevante ai fini di una causa di estinzione (nella specie, prescrizione), sia incerta, occorre riferirsi – fra le possibili – a quella più favorevole per l'imputato. In particolare, in tema di prescrizione del reato, quando sono noti soltanto l'anno e il mese del commesso reato, e se ne ignora il giorno, il mese si intende compiuto con il compiersi del primo giorno di esso".

⁵³⁶ Nonché, aggiungiamo noi, delle disposizioni regolative dei criteri di computo del termine e di determinazione del *dies a quo*.

⁵³⁷ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006, p. 8-9.

⁵³⁸ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, cit., p. 9.

⁵³⁹ In generale, sul tema della successione delle leggi nel tempo, nel settore penale, si veda DEL CORSO S., voce *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 82 ss.. Con specifico riguardo alla tematica della successione delle leggi nel tempo in ambito processual-

sospensione e alla interruzione della prescrizione (*rectius*, agli atti aventi efficacia sospensiva o interruttiva) al principio *tempus regit actum*⁵⁴⁰ e non al principio della retroattività della *lex mitior* sancito dall'art. 2 co. 4 c.p.. Sul punto, però, ci si deve intendere. L'applicazione del principio non pone particolari problemi con riguardo agli atti interruttivi, giacché essi si atteggiavano ad “atti processuali a carattere istantaneo”⁵⁴¹: la eliminazione dell'efficacia interruttiva, in precedenza attribuita ad un dato atto processuale, non comporta la neutralizzazione dell'effetto interruttivo ormai già prodotto sotto l'impero della previgente disciplina; l'introduzione di una nuova causa di interruzione non è idonea ad attribuire retroattivamente tale efficacia ad atti processuali che, al momento del loro compimento, erano sforniti di tale attitudine. Il discorso muta con riguardo alle fattispecie sospensive; esse non hanno carattere istantaneo, bensì “permanente”, in quanto producono un effetto che perdura fino a quando non ne cessa la causa: l'abolizione di un'ipotesi sospensiva non è in grado di sterilizzare i periodi di sospensione già integralmente trascorsi e quelli ancora in corso alla data di entrata in vigore della novazione normativa; d'altra parte, la introduzione di una nuova ipotesi sospensiva sarà applicabile solo a quelle fattispecie processuali perfezionate successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina, senza possibilità di operare retroattivamente conferendo efficacia sospensiva ad atti compiuti in precedenza (pur trattandosi di atti a carattere non istantaneo, la cui sfera operativa perduri oltre tale momento)⁵⁴².

penalistico, si veda MAZZA O., *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999; MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)* (*Dir. proc. pen.*), in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, L-Z, Torino, 2008, p. 1082 ss..

⁵⁴⁰ Sull'interpretazione del principio *tempus regit actum* si veda MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)* (*Dir. proc. pen.*), cit., p. 1087 ss.. Nella manualistica si può vedere TONINI M., *Manuale di procedura penale*, 4° ed., Milano, 2002, p. 54-55, il quale scrive: “Ai sensi dell'art. 11 dell'art. 11 disp. prel. c.c. «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Si tratta di una disposizione di tipo intertemporale Essa può essere letta sotto due profili simmetrici: da un lato, sancisce l'efficacia immediata della nuova disciplina; da un altro lato ne prevede la irretroattività. La norma appena esposta, riportata alla materia processuale, è condensata nel brocardo latino *tempus regit actum* A nostro avviso, con *actus* può forse correttamente intendersi ciascun atto o fatto processuale, nonché i relativi effetti. Con *temous*, conseguentemente, dovrà intendersi il momento nel quale l'atto si è perfezionato. Pertanto, adottando come parametro il momento di entrata in vigore della nuova disciplina, dovrà ritenersi che gli atti, i cui effetti si siano ormai esauriti, saranno regolati dalla disciplina previgente; gli atti ancora da compiere saranno regolati dalla nuova disciplina; gli atti complessi, non ancora perfettamente integrati e i cui effetti non si siano ancora esauriti, ricadranno sotto la disciplina previgente”.

⁵⁴¹ MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)* (*Dir. proc. pen.*), cit., p. 1088.

⁵⁴² Le osservazioni espone in ordine alla concreta operatività del principio *tempus regit actum* con riguardo alle fattispecie sospensive e interruttive ci paiono in linea con la impostazione dogmatica poc'anzi richiamata (nota n. 540), nonché con recenti arresti della giurisprudenza di legittimità. La dottrina che si è occupata del tema ritiene che, al fine di individuare l'esatta portata del principio, occorre “confrontarsi con un'idea dell'*actus* identificato dal singolo atto o fatto processuale ed, inoltre, con il suo porsi in termini di «autonomia» rispetto agli altri atti di quel medesimo

Dal punto di vista funzionale, la fattispecie sospensiva opera nel senso di “congelare” il termine di prescrizione, il cui decorso resta paralizzato fino alla cessazione della causa di sospensione; quindi, la prescrizione riprende il suo corso dal punto temporale in cui si era arrestata, computandosi il periodo già consumato prima che si verificasse la causa sospensiva (art. 159 co. 3 c.p.).

Con riguardo all’istituto della sospensione la l. 251 del 2005⁵⁴³ sembra essersi limitata ad un mero *restyling* dell’art. 159 c.p., operando una diversa sistemazione delle disposizioni ivi contenute; l’unico *quid novi* è dato dalla tipizzazione di una “nuova” ipotesi sospensiva, in realtà già enucleata dalla giurisprudenza delle Sezioni unite, prevedendo al tempo stesso un limite alla durata della stessa. Così, accanto alle ipotesi di sospensione del procedimento, del processo o dei termini di custodia cautelare imposte da una particolare disposizione di legge (art. 159 co. 1 c.p.), nonché ai casi di autorizzazione a procedere e di deferimento della questione ad altro giudizio (art. 159 co. 1 nn. 1 e 2 c.p.), il nuovo testo attribuisce efficacia “sterilizzante” alla sospensione del procedimento o del processo per impedimento delle parti o dei difensori ovvero su richiesta dell’imputato o del suo difensore (art. 159 co. 1 n. 3 c.p.); ipotesi alla quale, in realtà, la giurisprudenza aveva già assegnato, in via esegetica, efficacia sospensiva⁵⁴⁴. In caso di impedimento, però,

processo”, superando l’impostazione che identifica, invece, l’*actus* “con l’intero processo o con un suo stato grado o fase pure unitariamente intesi” (MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)* (Dir. proc. pen.), cit., p. 1088, che sul punto richiama, tra gli altri, MAZZA O., *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, p. 119-120). Per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza di legittimità, rimandiamo a Cass., Sez. un., sent. 29 marzo 2007, n. 27614 (dep. 12 luglio 2007), Lista (consultabile su <http://www.cortedicassazione.it>), secondo la quale, con riferimento al principio *de quo*, ha affermato che “la corretta applicazione di tale parametro intertemporale impone la esatta individuazione dell’*actus*, che va focalizzato ed isolato, sì da cristallizzare la disciplina giuridica ad esso riferibile. Per *actus* non può intendersi l’intero processo, che è concatenazione di atti – e di fasi – tutti tra loro legati dal perseguimento del fine ultimo di accertamento definitivo dei fatti; ... Il concetto di atto deve essere rapportato, come incisivamente precisato in dottrina, «allo stesso grado di atomizzazione che presentano le concrete e specifiche vicende disciplinate dalla norma processuale coinvolta nella successione». L’atto cioè va considerato nel suo porsi in termini di «autonomia» rispetto agli altri atti dello stesso processo. Non può, inoltre, avallarsi, ..., una nozione indifferenziata di «atto» processuale, poiché deve aversi riguardo alle «dimensioni temporali» del medesimo, per modulare correttamente il parametro intertemporale e stabilire se sia applicabile il vecchio o il nuovo regime”. La Corte finisce così per distinguere varie specie di atti: “quello con effetti istantanei ...; quello che, pur essendo di esecuzione istantanea, presuppone una fase di preparazione e di deliberazione più o meno lunga ed è strettamente ancorato ad altro atto che lo legittima e che finisce con l’assumere rilievo centrale; quello che ha «carattere strumentale e preparatorio» rispetto ad una successiva attività del procedimento, con la quale va a integrarsi e completarsi in uno spazio temporale anch’esso più o meno ampio, dando luogo ad una fattispecie processuale complessa”.

⁵⁴³ Sull’analisi della disciplina delle cause sospensive della prescrizione all’indomani della novella del 2005 si veda DIDI A., *Ipotesi sospensive della prescrizione tra diritto e processo*, in SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (“ex Cirielli)*, Padova, 2006, p. 119 ss..

⁵⁴⁴ Si tratta di Cass., Sez. un., sent. 28 novembre 2001, n. 1021, dep. 11 gennaio 2002, Cremonese, secondo cui “poiché le parti condividono con il giudice la responsabilità dell’andamento del processo e devono, di conseguenza, assumersi gli oneri connessi all’esercizio dei loro poteri, per

l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento; in caso contrario, la sospensione non potrà valicare il limite del tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni⁵⁴⁵.

Proprio con riguardo alla introduzione operata dalla l. 251 del 2005 del limite di sessanta giorni all'effetto sospensivo, si è posto il problema se sia possibile invocare l'applicazione di un regime "composito", vale a dire, da un lato, il più breve termine prescrizionale previsto dalla precedente disciplina (si pensi, ad es., alle contravvenzioni punite con l'arresto, in via esclusiva o congiunta), dall'altro la nuova norma che contingenta la durata dell'effetto sospensivo. La questione è assai interessante giacché involge la più ampia problematica connessa alla portata generale del principio di retroattività delle norme più favorevoli di cui all'art. 2 co. 4 c.p.. A tale proposito, secondo unanime dottrina "nello stabilire quale sia la legge più favorevole ... il giudice non potrà combinare le disposizioni dell'una e dell'altra, creando una «terza legge»; dovrà applicare integralmente o l'una o l'altra"⁵⁴⁶. La giurisprudenza risulta allineata sulla medesima posizione⁵⁴⁷. Così, ponendosi nel solco di tale impostazione ermeneutica, la Corte di cassazione, con riguardo al problema specifico che ci occupa, ha escluso che l'imputato possa "chiedere contemporaneamente l'applicazione dei termini di prescrizione di cui

stabilire quali siano i casi di sospensione del processo rilevanti ai fini della sospensione del corso della prescrizione, il criterio della particolarità della previsione delle ipotesi di sospensione del processo (ossia sospensione del processo disposta da una «particolare» disposizione di legge) deve essere integrato, in funzione garantistica, con il criterio dell'imputabilità del rinvio; ne consegue che la sospensione o il rinvio del procedimento o del dibattimento hanno effetti sospensivi della prescrizione, anche se l'imputato non è detenuto, nei casi in cui siano disposti per impedimento dell'imputato o del difensore ovvero su loro richiesta, salvo quando siano disposti per esigenze di acquisizione della prova o a causa del riconoscimento di un termine a difesa". La sentenza è stata pubblicata su *Guida al dir.*, 2002, n. 4, p. 57 ss., con nota di CIARAVOLO N., TRANQUILLO C., *Anche la richiesta di rinvio del dibattimento congela i termini di estinzione del reato*, *ibidem*, p. 63-64.

⁵⁴⁵ Come è stato rilevato, il limite cronologico alla sospensione costituisce espediente introdotto "per contenere alcune prassi degenerative maturate nella giurisprudenza dei tribunali – i quali, in tal modo, potevano congelare la prescrizione quasi *ad libitum*, e cioè fino alla data dell'udienza di rinvio, fissata, assai spesso, a notevolissima distanza da quella del dedotto impedimento di parte" (CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 781).

⁵⁴⁶ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale. 1) Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, cit., p. 277-278.

⁵⁴⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass., III Sez., sent. 10 febbraio 2004, n. 23274 (dep. 19 maggio 2004), secondo cui "in tema di successione di leggi penali, ai fini dell'individuazione della normativa di favour per il reo, non si può procedere a una combinazione delle disposizioni più favorevoli della nuova legge con quelle più favorevoli della vecchia, in quanto ciò comporterebbe la creazione di una terza legge, diversa sia da quella abrogata, sia da quella in vigore, ma occorre applicare integralmente quella delle due che, nel suo complesso, risulti, in relazione alla vicenda concreta oggetto di giudizio, più vantaggiosa al reo (Fattispecie relative ai delitti previsti dall'art. 4, comma primo, lett. d) della legge 7 agosto 1982, n. 516 e dall'art. 2, d.lgs. 3 ottobre 2000, n. 74 in tema di dichiarazioni fraudolente mediante uso di fatture inesistenti, in relazione alla quale la Corte ha ritenuto più favorevole la normativa abrogata, in quanto dalla sua applicazione integrale discendeva l'intervenuta prescrizione del reato).

alla previgente normativa, in quanto più favorevoli, e l'applicazione della nuova disciplina dei termini di sospensione della prescrizione” di cui all’art. 160 co. 1 n. 3 c.p.⁵⁴⁸.

In realtà, a nostro avviso, il problema va risolto ponendosi in un’angolazione diversa. Se le norme in tema di sospensione hanno natura processuale, a differenza di quelle che prevedono i termini di prescrizione e che regolano il funzionamento interno del congegno, non vi è alcun problema ad applicare i previgenti termini più brevi e il novello limite della sospensione: si tratta di norme diverse, che regolano istituti differenti.

Un caso interessante di sospensione del corso della prescrizione, di notevole importanza pratica, è dato dall’adesione del difensore allo “sciopero” proclamato dalla categoria professionale. Per lungo tempo la giurisprudenza ha ricondotto l’ipotesi della mancata partecipazione del difensore all’udienza dovuta all’adesione all’astensione proclamata dalla categoria professionale al legittimo impedimento disciplinato dall’art. 420-ter c.p.p.. Sennonché la novella del 2005, come abbiamo visto, ha introdotto un limite cronologico all’effetto sospensivo dipendente da rinvio per impedimento; la giurisprudenza è così stata indotta a dedicare maggiore attenzione all’inquadramento della ipotesi di rinvio disposto a causa dell’adesione del difensore all’astensione dalle udienze. E al riguardo, l’approdo cui la Suprema Corte mostra di essere pervenuta, con significativa uniformità, è nel senso di escludere che tale adesione possa essere qualificata in termini di legittimo impedimento del difensore, con la conseguenza che a tale ipotesi non si applica il limite dei sessanta giorni successivi alla prevedibile

⁵⁴⁸ Si tratta di Cass., I Sez., sent. 17 giugno 2008, n. 25714 (dep. 25 giugno 2008), Arena, secondo la quale “l’art. 10, comma 3, della l. n. 251 del 2005, nella parte in cui esclude l’applicazione dei termini più brevi ai processi pendenti in appello e in sede di legittimità, dev’essere interpretato in senso unitario, sicché l’esclusione riguarda tutte le disposizioni che comportino un’abbreviazione dei termini, compresa quella che impone un limite alla sospensione del termine di prescrizione non superiore ai sessanta giorni. Pertanto, l’imputato di un reato contravvenzionale, commesso prima dell’entrata in vigore della l. n. 251, non può chiedere contemporaneamente l’applicazione dei termini di prescrizione di cui alla previgente normativa, in quanto più favorevoli, e l’applicazione della nuova disciplina dei termini di sospensione della prescrizione in caso di impedimento del difensore”. Tale sentenza aderisce dunque al principio già affermato da Cass., III Sez., sent. 14 febbraio 2007, n. 15177, rv. 236813. Per una pronuncia di merito si veda C. app. Catanzaro, sent. 20 maggio 2008, n. 380, Pres. Mingrone, per la quale “non è consentita la simultanea applicazione delle disposizioni introdotte dalla legge 251 del 2005 e di quelle precedenti, secondo il criterio della maggiore convenienza per l’imputato, occorrendo applicare integralmente l’una o l’altra disciplina in relazione alle previsioni della norma transitoria di cui all’art. 10, comma 2, della legge citata” (massima pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 30, p. 110).

cessazione dell'impedimento, di cui al novellato art. 159 co. 1 n. 3 secondo periodo c.p.p.^{549 550}.

Sul tema della sospensione in caso di impedimento vi è un ultimo profilo che merita attenzione; esso riguarda l'ipotesi del cd. concorso di cause di rinvio del processo. Nel caso in cui il processo venga rinviato per un duplice motivo, impedimento e necessità istruttorie (ad es. assenza del teste), opererà o meno la sospensione del processo? La giurisprudenza di legittimità sembra orientata nel senso di ritenere che, "nel caso di concomitante presenza di due fatti legittimanti il rinvio del dibattimento, l'uno riferibile all'imputato o al difensore, l'altro ad «esigenze di acquisizione della prova» (art. 304 co. 1 lett. a), la predominante valenza di quest'ultima preclude l'operatività del disposto dell'art. 159 c.p. e la conseguente sospensione nel corso della prescrizione"⁵⁵¹.

Al di là delle ipotesi elencate dall'art. 159 c.p., vi sono altre cause di sospensione del corso della prescrizione previste da alcune disposizioni contenute in leggi speciali. Così per alcuni reati di grave allarme sociale⁵⁵² l'art. 16 della l. 22 maggio 1975 n. 152 ("Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico") prevede la sospensione della prescrizione nelle seguenti ipotesi: a) durante la latitanza dell'imputato e per tutta la durata di esso; b) durante il tempo necessario per la notifica di ordini o mandati all'imputato che non abbia provveduto alla

⁵⁴⁹ In questo senso si veda Cass., V Sez., sent. 14 novembre 2007, n. 44924, dep. 3 dicembre 2007, Marra e altro, secondo cui "l'art. 159, comma 1, n. 3, del c.p., nel testo modificato dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251, distingue, ai fini della sospensione del termine della prescrizione, tra sospensioni del procedimento giustificate da impedimenti delle parti o dei loro difensori e sospensioni del procedimento determinate da altre richieste delle parti o dei loro difensori, prevedendo un limite alla durata della sospensione del termine della prescrizione solo per il caso in cui il procedimento sia sospeso per impedimento delle parti o dei loro difensori. Pertanto, deve ritenersi che non vi siano limiti alla sospensione del termine della prescrizione in caso di richiesta di sospensione del procedimento per adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dalle associazioni di categoria, perché tale astensione, sebbene si fondi su un'esigenza riconosciuta dal legislatore, non costituisce un impedimento" (massima pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 1, p. 82). Nello stesso senso si veda, da ultimo, anche Cass., II Sez., sent. 12 febbraio 2008, n. 20574, dep. 22 maggio 2008, Rosano, la quale afferma il principio secondo cui "il rinvio dell'udienza su richiesta del difensore che dichiara di aderire all'astensione collettiva non dà luogo ad un caso di sospensione per impedimento e quindi il corso della prescrizione rimane sospeso per tutto il periodo del differimento" (sentenza disponibile su <http://www.cortedicassazione.it>).

⁵⁵⁰ Sul punto, in senso adesivo, si veda GREVI V., *L'adesione allo "sciopero" dei difensori non costituisce "legittimo impedimento (a proposito del regime di sospensione del corso della prescrizione)*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2058 ss..

⁵⁵¹ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 5 ottobre 2005, n. 41557, Mele (dep. 17 novembre 2005, rv. 232835, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3238 ss., con nota di POTETTI D., *Novità in tema di prescrizione (l. 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. "ex Cirielli")*, *ibidem*, 2006, p. 3239 ss..

⁵⁵² Si tratta dei seguenti reati: rapina; estorsione; sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione; introduzione, fabbricazione, vendita, detenzione, porto di armi da guerra od esplosivi; altre gravi trasgressioni in materia di armi, esplosivi, aggressivi chimici; strage; naufragio; sommersione; disastro aereo; disastro ferroviario; omicidio volontario. In argomento si veda ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, 14° ed. (a cura di Conti L.), Milano, 1997, p. 766.

comunicazione prevista nel terzo comma dell'art. 171 del codice di procedura penale sino al giorno in cui la notifica sia stata effettuata ovvero sia stato emesso il decreto di irreperibilità di cui all'art. 170 dello stesso codice; c) durante il rinvio, chiesto dall'imputato o dal suo difensore, di un atto di istruzione o del dibattimento e per tutto il tempo del rinvio. Le ipotesi di cui alle lettere b) e c) sono dirette a purgare il tempo della prescrizione da quei momenti di stallo processuale determinati dalla condotta dell'imputato o, comunque, da un'istanza proveniente dalla difesa dello stesso.

Altra ipotesi sospensiva *extra codicem* è regolamentata nell'ambito del processo penale a carico di minorenni. L'art. 28 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 448 prevede, infatti, la sospensione del corso della prescrizione durante il periodo in cui il processo a carico del minore viene sospeso per esperire la messa alla prova. Il giudice può sospendere il processo qualora ritenga "di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova", la quale consiste nell'affidamento del minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento di attività di osservazione, trattamento e sostegno. In tale evenienza il processo viene sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi la sospensione non può avere durata superiore ad un anno.

Un'ulteriore ipotesi sospensiva è stata poi di recente introdotta dal d.l. 23 maggio 2008 n. 92, convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2008 n. 125, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica. Il provvedimento contiene, nell'ambito di interventi molto eterogenei, alcune disposizioni volte a stabilire un criterio di priorità per la formazione dei ruoli di udienza e per la trattazione dei processi al fine di garantire "priorità assoluta" ad alcuni di essi (art. 2-bis, che modifica l'art. 132-bis disp. att. c.p.p.)^{553 554}. Contestualmente, per assicurare

⁵⁵³ Si assicura così su una corsia preferenziale ("priorità assoluta") alla trattazione dei processi relativi: ai reati di grave allarme sociale di cui all'art. 407 co. 2 lett. a) c.p.p. e ai delitti di criminalità organizzata, anche terroristica; ai reati commessi in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale; ai delitti sanzionati dal testo unico in materia di immigrazione; nonché ai delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni. Priorità assoluta viene riservata pure: ai processi a carico di imputati detenuti, anche per reato diverso da quello per cui si procede; ai processi nei quali l'imputato è stato sottoposto ad arresto o a fermo di indiziato di delitto, ovvero a misura cautelare personale, anche revocata o la cui efficacia sia cessata; ai processi nei quali è contestata la recidiva cd. reiterata di cui all'art. 99 co. 4 c.p.; ai processi da celebrare con giudizio direttissimo e con giudizio immediato.

⁵⁵⁴ Per un primo commento alle novità introdotte dalla l. 125 del 2008 in tema di priorità nella trattazione dei processi si veda DINACCI F.R., *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in SCALFATI A. (a cura di), *Il decreto sicurezza, d.l. n.*

efficienza a tale meccanismo regolativo, si introduce un'ipotesi speciale di rinvio dei procedimenti che non rientrano nel novero di quelli definiti "prioritari", in modo da decongestionare l'enorme mole di carichi pendenti che gravano su alcuni uffici giudiziari e consentire che i giudici possano effettivamente riservare la precedenza ai processi selezionati dal legislatore; in particolare, il rinvio della trattazione può essere disposto con riguardo ai processi per "reati commessi fino al 2 maggio 2006 in ordine ai quali ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'indulto, ai sensi della legge 31 luglio 2006, n. 241, e la pena eventualmente da infliggere può essere contenuta nei limiti" previsti dal predetto provvedimento clemenziale⁵⁵⁵ (art. 2-ter co. 1, rubricato "misure per assicurare la rapida definizione dei processi relativi a reati per i quali è prevista la trattazione prioritaria"). Nel caso in cui venga disposto il rinvio della trattazione del processo, la durata di esso non può essere superiore a diciotto mesi e, per tutta la durata del rinvio, il termine di prescrizione del reato rimane sospeso (comma 2)⁵⁵⁶.

Da ultimo occorre ricordare che in materia di cause sospensive e interruttive vige il principio di comunicabilità sancito dall'art. 161 co. 1 c.p., in virtù del quale "la sospensione e la interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato", a prescindere dalla personale riferibilità della causa al singolo concorrente. La previgente versione dell'art. 161 c.p. sanciva la descritta efficacia estensiva anche in caso di reati connessi per i quali si procedesse congiuntamente; la novella del 2005 ha però eliminato il riferimento al cd. processo cumulativo, accogliendo "la soluzione atomistica, tale per cui, in caso di procedimenti riuniti, ciascun reato segue un proprio percorso estintivo indipendentemente dalla connessione processuale con altri illeciti"⁵⁵⁷.

92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008, Torino, 2008, p. 211 ss., in particolare p. 233-234 per gli effetti in tema di prescrizione.

⁵⁵⁵ Al fine di selezionare i processi da rinviare, occorre tenere conto altresì "della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa".

⁵⁵⁶ La legge prevede che l'imputato possa impedire il rinvio della trattazione del processo mediante apposita dichiarazione di opposizione ad esso; inoltre, il rinvio non può essere disposto se già vi è stata dichiarazione di chiusura del dibattimento ai sensi dell'art. 524 c.p.p. (comma 3).

⁵⁵⁷ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 782.

4.1.6 LA INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE

L'art. 160 c.p. contiene un articolato elenco di atti processuali che producono l'effetto di interrompere la prescrizione. Il termine prescrizionale viene così resettato, cioè azzerato, e comincia a decorrere *ex novo* dal giorno della interruzione; in caso di pluralità di atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo della serie, ma il prolungamento non può complessivamente superare le soglie limite fissate, in diversi scaglioni, dall'art. 161 co. 2 c.p. (art. 160 co. 3 c.p.)⁵⁵⁸. Si è soliti ricondurre la *ratio* della interruzione al carattere sintomatico degli atti dotati di tale efficacia, giacché essi sarebbero suscettivi di manifestare il perdurante interesse dello Stato a perseguire l'illecito. Tale lettura, però, non convince: se gli atti interruttivi fossero ammantati di tale significato, se ne dovrebbe dedurre, *a contrario*, che il mancato compimento di essi manifesti un disinteresse dello Stato per il perseguimento di un dato reato; ma siffatto disinteresse, ponendosi come sostrato di una ben precisa scelta di inazione, finirebbe per porsi in insanabile contrasto con il precetto costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). Conviene allora abbandonare il terreno dell'interno psichico e restare saldi a quello oggettivo: gli atti interruttivi segnano una progressione della sequenza procedimentale diretta all'accertamento della responsabilità in ordine ad un fatto di reato e, in quanto tale, suggerisce l'opportunità di un supplemento temporale per consentire il raggiungimento del fine istituzionale del processo.

Come è noto l'originario elenco di atti interruttivi veniva rivisitato alla luce dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito. Ed infatti l'art. 239 disp. att. c.p.p. si occupava di riscrivere il catalogo alla luce del diverso sistema processuale, scandito dal compimento di differenti atti processuali.

⁵⁵⁸ Al riguardo può essere interessante ricordare che anche il Codice Zanardelli prevedeva un limite al prolungamento del termine di prescrizione in caso di compimento di atti interruttivi. Il regime, però, era di tipo misto: l'effetto interruttivo prodotto dal mandato di cattura e dagli altri provvedimenti del giudice diretti contro l'imputato non potevano prolungare la durata dell'azione penale per un tempo eccedente la metà del termine di prescrizione ordinario (art. 93 co. 2); invece, in caso di interruzione determinata dalla "pronunzia della sentenza di condanna in contraddittorio o in contumacia", il termine si rinnovava interamente, senza il predetto limite di contenimento (art. 93 co. 1). Si legge in una sentenza dell'epoca: "l'effetto interruttivi della prescrizione prodotto dalla sentenza, a differenza di quello prodotto dal mandato di cattura o dai provvedimenti del giudice diretti o notificati all'imputato, consiste nel far ricominciare a decorrere da capo e per intero il corso della prescrizione" (Cass., 23 maggio 1893, La Greca). Sul punto di veda GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910, p. 86 ss..

La novella del 2005, invece, non ha inciso sul novero degli atti interruttivi⁵⁵⁹; ha però introdotto tre innovazioni di grande rilievo, e cioè: una differente modulazione della massima estensione temporale conseguente alla interruzione, calibrata sulla “carriera” criminale dell’imputato; un peculiare regime di interruzione per alcune tipologie di reati, valutate particolarmente allarmanti; la limitazione del principio di comunicabilità delle cause interruttive all’ipotesi del reato concorsuale⁵⁶⁰.

Con riguardo al primo aspetto, l’art. 160 co. 3 c.p. rinvia ai termini indicati dall’art. 161 co. 2 c.p.p., che prevede una scansione dell’aumento massimo del termine di prescrizione determinato dalla interruzione, secondo una sequenza progressivamente crescente in ragione dei precedenti penali gravanti sull’imputato: l’aumento non può valicare il limite di un quarto del termine prescrizione ordinario in caso di soggetto incensurato o recidivo semplice (art. 99 co. 1 c.p.), della metà per il recidivo qualificato (art. 99 co. 2 c.p.), di due terzi per il recidivo reiterato (art. 99 co. 4 c.p.) e del doppio per il delinquente abituale o professionale (artt. 102, 103 e 105 c.p.). Lo speciale regime prescrizione riservato ai recidivi qualificati costituisce uno degli aspetti della riforma più aspramente criticati in dottrina, per la quale esso assumerebbe “autentici contorni vessatori”⁵⁶¹. Su tale versante la recidiva esplica, infatti, una duplice incidenza (che tradisce una malcelata superfetazione della stessa): come circostanza aggravante ad effetto speciale (art. 99 co. 2, 3, 4 e 5 c.p.), incide sulla determinazione del termine ordinario ai sensi dell’art. 157 co. 2 c.p.; ai sensi dell’art. 161 co. 2 c.p., costituisce parametro per l’individuazione dell’aliquota di incremento del termine ordinario applicabile in caso di interruzione⁵⁶².

⁵⁵⁹ Sulla opportunità di “rivedere” l’elenco degli atti interruttivi, “in modo da comprendere, ad esempio, qualsiasi sentenza, non solo quella di condanna, la presentazione dell’atto di impugnazione, i decreti di citazione per i gradi successivi al primo”, si veda BARGIS M., *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1434 ss..

⁵⁶⁰ Sull’analisi della disciplina delle cause sospensive della prescrizione all’indomani della novella del 2005 si veda BARAZZETTA A., *Interruzione della prescrizione e termini massimi*, in SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (“ex Cirielli”)*, Padova, 2006, p. 159 ss..

⁵⁶¹ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 778.

⁵⁶² Autorevole dottrina ha stigmatizzato come questo aspetto della riforma si iscriva nella “logica del furore, non in quella della ragione”, tenuto conto che il recidivo qualificato o reiterato “subisce una pesante discriminazione nel computo dei termini prescrizione”, che “si incrementano due volte: una prima, perché, in quanto aggravante ad effetto speciale, la recidiva accresce il massimo edittale su cui il termine si commisura; una seconda, perché l’effetto dilatorio dell’interruzione risulta assai più consistente dell’ordinario”. Di guisa che il recidivo viene identificato come un “tipo normativo d’autore tanto negativamente connotato, da dover essere sottoposto a inasprimenti d’ogni sorta: un nemico da isolare e da abbattere” (PADOVANI T., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 32).

Per quanto concerne il secondo profilo, l'art. 160 co. 3 c.p. nel porre il descritto limite invalicabile in caso di atti interruttivi, prevede un'ipotesi derogatoria: per i reati di particolare gravità e allarme sociale declinati nell'art. 51 co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. non vi sono limiti al prolungamento del termine di prescrizione; dunque, in caso di "tempestivi" atti interruttivi, tali reati diventano di fatto imprescrittibili. All'uopo si tenga peraltro conto che trattasi di reati per cui l'art. 157 co. 6 c.p. stabilisce un peculiare regime anche con riguardo alla determinazione del termine prescrizionale, sottoponendoli al cd. raddoppio. Allora può forse condividersi l'opinione di chi ha ritenuto eccessivamente feroce il nuovo assetto del regime prescrizionale previsto per tali reati, ispirato alla filosofica del cd. doppio binario.

In ordine al terzo aspetto, si è già detto che la legge n. 251, pur mantenendo la comunicabilità della causa interruttiva per tutti i concorrenti nel medesimo reato (art. 161 co. 1 c.p.), ha però abolito l'efficacia estensiva con riferimento ai reati connessi.

La dottrina, già da tempo, ha operato un'interessante classificazione degli atti processuali suscettivi di produrre l'interruzione del corso della prescrizione, distinguendoli in quattro categorie: 1) atti di natura decisoria, come la sentenza di condanna, cui viene equiparato il decreto penale di condanna; 2) atti di natura coercitiva, come l'applicazione di misure cautelari; 3) atti di natura probatoria, come l'interrogatorio dell'imputato; 4) atti di natura propulsiva, come il decreto che dispone il giudizio.

In subiecta materia, dottrina e giurisprudenza pressoché unanimi affermano il principio di tassatività delle ipotesi interruttive declinate nell'art. 160 c.p.p., le quali integrano un *numerus clausus* non estensibile in via analogica⁵⁶³; ed esso può considerarsi principio ormai acquisito da parte della giurisprudenza di legittimità, che, specie a seguito della recente *querelle* sviluppatesi in ordine alla presunta efficacia interruttiva esplicitata dall'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p., sembra averlo definitivamente cristallizzato.

Tuttavia l'attribuzione di efficacia interruttiva a dati atti processuali ha non di rado creato incertezze ermeneutiche. Così è nota la dibattuta questione in ordine

Aspetto della disciplina della prescrizione che si pone in flagrante contrasto con i tratti del cd. diritto penale del fatto, che, come da più parti si evidenzia, risulta accolto nella nostra Costituzione.

⁵⁶³ Sulla tassatività delle ipotesi interruttive si veda CUOSTA M., *Le ipotesi di interruzione della prescrizione tra applicazione analogica e interpretazione estensiva*, in *Quaderni di Scienze penali*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2.

alla equipollenza dell'interrogatorio compiuto dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero *ex art. 370 c.p.p.* rispetto all'interrogatorio reso davanti a quest'ultimo, espressamente ricompreso nel novero degli atti interruttivi dall'art. 160 c.p.. Al riguardo parte della giurisprudenza di legittimità riteneva che anche tale atto fosse idoneo ad interrompere il corso della prescrizione del reato, facendo leva sulla opportunità di operare una interpretazione adeguatrice della norma, conforme al dettato costituzionale che ragionevolmente impone una uguale disciplina in situazioni identiche⁵⁶⁴. Alla fine, però, è prevalso l'orientamento antagonista, teso a negare l'estensibilità della portata interruttiva all'interrogatorio delegato svoltosi dinanzi alla polizia giudiziaria, alla luce del principio di tassatività delle ipotesi interruttive di cui all'art. 160 c.p., a sua volta fondato sul divieto di analogia *in malam partem* delle norme penali⁵⁶⁵.

Di recente la giurisprudenza della Suprema Corte si è poi divisa sulla efficacia interruttiva dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415-bis c.p.p.. Il contrasto è stato infine risolto dall'intervento delle Sezioni unite, le quali hanno escluso che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari abbia efficacia interruttiva del corso della prescrizione, essendo atto estraneo all'elenco predisposto, in modo tassativo, dall'art. 160 c.p.p.⁵⁶⁶.

Con riguardo al tema della interruzione della prescrizione, vi sono due questioni ermeneutiche che meritano particolare attenzione, anche perché foriere di significative ripercussioni pratiche. *In primis*, si ritiene comunemente che anche gli atti processuali nulli siano idonei a produrre l'effetto interruttivo previsto dall'art. 160 c.p., in quanto sarebbero comunque in grado di manifestare la volontà dello Stato di perseguire l'illecito. La giurisprudenza di legittimità risulta attestata in tal senso da lunga data, sin dalla vigenza del vecchio codice di rito⁵⁶⁷; e

⁵⁶⁴ Cfr., *ex plurimis*, Cass., VI Sez., sent. 12 gennaio 1999, p.m. in c. Dogali, rv. 212796.

⁵⁶⁵ In questo senso si veda Cass., Sez. un., sent. 11 luglio 2001, p.m. in c. Brembati, rv. 219222, secondo cui "l'interrogatorio dell'indagato, effettuato dalla polizia giudiziaria per delega del pubblico ministero ai sensi dell'art. 370 c.p.p., non è atto idoneo ad interrompere il corso della prescrizione, non rientrando nel novero degli atti, produttivi di tale effetto, indicati nell'art. 160, comma 2, c.p. e non essendo questi ultimi suscettibili di ampliamento per via interpretativa, stante il divieto di analogia *in malam partem* in materia penale".

⁵⁶⁶ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 22 febbraio 2007, n. 21833 (dep. 5 giugno 2007), le quali hanno affermato il principio secondo cui "l'avviso di conclusione delle indagini preliminari non è un atto con efficacia interruttiva della prescrizione, perché è estraneo all'elenco tassativamente predisposto dalla legge" (pubblicata su <http://www.cortedicassazione.it>).

⁵⁶⁷ Cfr. Cass., IV Sez., sent. 15 febbraio 1982, n. 5762 (dep. 9 giugno 1982, rv. 154167, secondo cui "l'interruzione della prescrizione del reato può determinarsi anche in base ad un atto processuale nullo. Quello che rileva, infatti, ai fini interruttivi della prescrizione, è che esista un atto, tra quelli elencati nell'art. 160 cod. pen., che esprima la volontà del rappresentante dell'autorità statale di perseguire l'illecito". Per una pronuncia più recente si veda Cass., IV Sez., sent. 19 aprile 1996, n. 5020 (dep. 16 maggio 1996, rv. 205223, secondo la quale "gli atti indicati nell'art. 160 cod. pen. interrompono la prescrizione anche se nulli, esprimendo essi la volontà

per il vero sul punto si registra una certa uniformità di vedute anche in dottrina, la quale osserva come un atto interruttivi, anche se nullo, comunque non può certo considerarsi *tamquam non esset*⁵⁶⁸.

L'altra questione concerne la individuazione del momento in cui la fattispecie interruttiva produce il suo effetto tipico. Sul punto dottrina⁵⁶⁹ e giurisprudenza⁵⁷⁰ sono sostanzialmente concordi nel ritenere che si debba fare riferimento al momento di emissione dell'atto e non a quello successivo della sua notificazione al destinatario di esso. Parte della dottrina opera però un distinguo, optando per la necessità della notificazione dell'atto allorquando esso abbia natura ricettizia.

Al fine di coordinare la fattispecie interruttiva con le peculiarità del modulo processuale disegnato per il procedimento dinanzi al Giudice di pace, l'art. 61 del d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 prevede che il corso della prescrizione è interrotto non solo dagli atti elencati nell'art. 160 c.p., ma anche dalla citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 20 del medesimo d.lgs. e dal decreto di convocazione delle parti emesso dal Giudice di pace a norma dell'art. 27 nel caso in cui il procedimento abbia avuto impulso a seguito di presentazione di ricorso immediato da parte della persona offesa ai sensi dell'art. 21. Tali atti costituiscono le speciali forme di *vocatio in iudicium* previste nell'ambito della microgiurisdizione⁵⁷¹ amministrata dalla magistratura onoraria di pace. L'esplicito ampliamento del catalogo degli atti interruttivi si è reso necessario perché il divieto di analogia avrebbe impedito di pervenire al medesimo risultato in meramente interpretativa.

Una speciale ipotesi di interruzione del termine di prescrizione è prevista in materia di reati tributari. Ed infatti, l'art. 17 d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74 prevede che “il corso della prescrizione per i delitti previsti dal presente decreto è interrotto, oltre che dagli atti indicati nell'art. 160 del codice penale, dal verbale di

dello Stato di perseguire l'illecito penale”.

⁵⁶⁸ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 9. In questo senso si vedano pure MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 701 e PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 89.

⁵⁶⁹ MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 701 e PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, cit., p. 89.

⁵⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 16 marzo 1994, n. 3760 (dep. 31 marzo 1994), rv. 196575, la quale ha affermato il principio di diritto secondo cui “al fine di individuare il momento nel quale si produce l'interruzione della prescrizione del reato occorre avere riguardo a quello della emissione di uno degli atti indicati nell'art. 160 cod. pen. e non a quello della sua eventuale notificazione” (Nell'affermare il principio di cui in massima la Cassazione ha anche evidenziato che non tutti gli atti considerati nel secondo comma dell'art. 160 cod. pen. sono recettizi).

⁵⁷¹ La felice espressione denotativa è di CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006, p. 1325.

constatazione o dall'atto di accertamento delle relative violazioni". In realtà poi, la prevedente disciplina prevedeva, *in subiecta materia*, termini di prescrizione speciali per tale tipologia di reati, che ora invece soggiacciono alla normativa ordinaria di cui all'art. 157 c.p..

L'originaria formulazione dell'art. 161 c.p. sanciva un limite cronologico invalicabile nel caso in cui il termine prescrizionale ordinario avesse subito una o più interruzioni: in ogni caso non era possibile che il complessivo lasso temporale necessario a prescrivere esuberasse rispetto al termine ordinario aumentato della metà. La riforma del 2005, pur mantenendo la regola generale di un termine prescrizionale massimo, ha introdotto un differente criterio di determinazione, modulandolo in ragione dei precedenti penali dell'imputato; criterio ispirato a quel principio di personalizzazione cui si è fatto cenno all'inizio del presente capitolo⁵⁷².

Tale criterio, di chiara impronta soggettivistica, è stato da più parti sospettato di illegittimità costituzionale. Di recente la Consulta, chiamata a pronunciarsi su due questioni proposte con riguardo al nuovo criterio di prolungamento dei termini in seguito al compimento di atti interruttivi, ha dichiarato le stesse inammissibili⁵⁷³; tuttavia, le cause alla base della intervenuta declaratoria di inammissibilità, connesse alla formulazione del *petitum* e alla rilevanza delle questioni nel giudizio *a quo*, hanno impedito *in radice* alla Corte la possibilità di esprimere qualsivoglia apprezzamento in ordine alla compatibilità costituzionale delle disposizioni impugnate; ragion per cui l'epilogo di tale giudizio di costituzionalità non può ritenersi risolutivo: occorrerà attendere l'eventuale riproposizione della questione in termini corrispondenti ai noti criteri di ammissibilità.

Altra innovazione introdotta dalla l. 251 del 2005 riguarda la cd. comunicabilità della causa interruttiva. Il nuovo testo dell'art. 161 co. 1 c.p., a differenza della precedente formulazione, limita l'estensione dell'efficacia interruttiva ai soli

⁵⁷² Il Progetto definitivo del codice penale del 1930 prevedeva in realtà un regime diverso per la interruzione, poi rivisto in modo significativo in sede di elaborazione del testo definitivo.

⁵⁷³ Cfr. Corte cost. sent. 30 luglio 2008 n. 324 (dep. 1 agosto 2008), la quale ha dichiarato "inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 157 e 160 del c.p., come novellati dall'art. 6, commi 1 e 4, della legge 251 del 2005, in riferimento agli artt. 3, 13, 25, secondo comma, e 27, della Costituzione, nella parte in cui prevedono un sistema di computo dei termini prescrizionali collegato non già alla gravità oggettiva del fatto, bensì allo *status* soggettivo dell'imputato". A giudizio della Corte le questioni sottoposte al suo scrutinio "presentano un *petitum* oscuro, ancipite e di difficile determinazione", in quanto "non è chiaro, ..., se i rimettenti vogliano censurare la norma nella parte in cui determina, per i recidivi, un allungamento dei termini di prescrizione o se, al contrario, ritengano che l'allungamento previsto per i recidivi, in caso di atti interruttivi, debba essere esteso a tutti" (sentenza pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 39, p. 80 ss. con nota di BELTRANI S., *Sulle modifiche alla prescrizione si registra uniformità di dissensi*, *ibidem*, p. 92 ss).

concorrenti nel medesimo reato ed esclude quindi dall'ambito operativo di tale principio i reati connessi. Alcuni giudici avevano dubitato della legittimità costituzionale di siffatta modifica, ma il Giudice delle leggi ha di recente dichiarato inammissibile la relativa questione nei termini proposti, in quanto il *petitum* del giudice remittente mirava ad ottenere una sentenza additiva non consentita in materia penale⁵⁷⁴.

4.1.7 GLI EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE

Al riguardo appare opportuno anzitutto citare la regola sancita dall'art. 183 co. 1 c.p., che la prescrizione del reato condivide con le altre cause di estinzione del reato e con le cause di estinzione della pena. Si tratta del principio comune in virtù del quale le fattispecie estintive “operano nel momento in cui intervengono”, a prescindere dal momento, eventualmente successivo, in cui ricevano applicazione. Così la prescrizione opera nel momento in cui viene a maturazione il predeterminato termine, a prescindere dal momento in cui, nell'ambito del procedimento penale, venga dichiarato il pertinente effetto caducatorio.

Altro principio comune riguarda la cd. non comunicabilità dell'effetto estintivo sancita dall' art. 182 c.p.. Sul versante soggettivo il canone della non comunicabilità si traduce nel carattere personale delle cause di estinzione del reato (e della pena), le quali, “salvo che la legge disponga altrimenti”⁵⁷⁵, hanno “effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce” (art. 182 c.p.)⁵⁷⁶. All'indomani della novella del 2005⁵⁷⁷, tale principio è destinato a trovare più evidente e frequente applicazione a causa del più alto tasso di individualizzazione del regime prescrizionale, significativamente diversificato in ragione dei precedenti penali dell'imputato (art. 161 co. 2 c.p.): così può accadere che tra più

⁵⁷⁴ Cfr. Corte cost. sent. 30 luglio 2008 n. 324 (dep. 1 agosto 2008), pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 39, p. 80 ss. con nota di BELTRANI S., *Sulle modifiche alla prescrizione si registra uniformità di dissensi*, *ibidem*, p. 92 ss).

⁵⁷⁵ Il carattere della personalità non risulta comune a tutte le cause estintive: per la remissione della querela (art. 155 co. 2 c.p.) e per la speciale causa di estinzione prevista con riguardo al reato di bigamia (art. 556 co. 3 c.p.) esso viene meno.

⁵⁷⁶ CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991, p. 8. L'Autrice evidenzia come parte della dottrina faccia leva proprio sul principio di personalità “per escludere che la causa estintiva «estingua» il reato ; se così fosse, nell'ipotesi di concorso di persone nel reato, essa dovrebbe avere effetto per tutti i concorrenti, mentre, in realtà, è efficace solo nei confronti del beneficiario, conservandosi il fatto tipico ed illecito ».

⁵⁷⁷ *Ante* riforma del 2005 il principio *de quo* trovava concreta applicazione nel caso in cui il regime circostanziale risultasse differenziato rispetto ai soggetti concorrenti nel medesimo reato, ad es. per la concessione in favore di alcuni soltanto delle circostanze attenuanti generiche *ex* art. 62-*bis* c.p., qualora da tale concessione fosse conseguito il passaggio ad una differente classe di gravità.

concorrenti nel medesimo reato si verifichi la maturazione del termine di prescrizione per colui o coloro i quali risultino incensurati, con conseguente declaratoria di estinzione, mentre il processo proseguirà a carico di soggetti recidivi specifici o reiterati rispetto ai quali i rispettivi termini non siano ancora maturati. Sul versante oggettivo, la non comunicabilità delle cause estintive comporta la limitazione dell'effetto caducatorio al solo reato cui esse si riferiscano, impedendo qualsiasi incidenza in relazione ad altra fattispecie penale o *extrapenale*⁵⁷⁸: il principale referente normativo di tale principio si rinviene nell'art. 170 c.p. – relativo al reato presupposto, al reato connesso e al reato complesso –, di cui ci occuperemo tra un attimo.

Al di là di tali comuni denominatori, le cause di estinzione del reato si differenziano in modo significativo anche (e proprio) per la portata degli effetti ablativi dalle stesse prodotti; e, sotto tale profilo, la prescrizione del reato si caratterizza per la particolare ampiezza degli effetti estintivi: alcune cause estintive, infatti, intervenendo in epoca successiva alla pronuncia di una sentenza di condanna dispiegano un'efficacia più limitata, consistente nel paralizzare l'esecuzione della pena principale e di quella accessoria (si pensi agli effetti della sospensione condizionale della pena *ex art. 167 c.p.* e a quelli della cd. amnistia impropria *ex art. 151 c.p.*)⁵⁷⁹.

Ma, per quanto estesa possa essere la portata caducatoria delle cause estintive, esse non sono mai suscettive di neutralizzare *in radice* il fatto di reato – al punto da renderlo *tamquam non esset* –, a tanto ostandovi, sul piano naturalistico, il principio compendiato nel noto brocardo *quod factum est, infectum fieri nequi potest*. Sul piano giuridico, poi, vi sono conseguenze, anche di natura squisitamente penale, che permangono pur dopo l'intervento della causa di estinzione del reato. Ed infatti, la prescrizione del reato, da un lato, impedisce la comminatoria delle pene principali e delle pene accessorie, nonché l'applicazione delle misure di sicurezza (art. 210 co. 1 c.p.) – salvo alcune eccezioni in tema di confisca – e l'irrogazione delle sanzioni amministrative (consentita al giudice penale, nei casi previsti dalla legge, in via suppletiva rispetto alla competente autorità)⁵⁸⁰; dall'altro, però, lascia sopravvivere alcune conseguenze giuridiche.

⁵⁷⁸ ZICCONI G., *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Milano, 1975, p. 100.

⁵⁷⁹ Sul punto si veda CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991, p. 2.

⁵⁸⁰ Si pensi, in materia di abusivismo edilizio, all'ordine di demolizione delle opere abusive disposto dal giudice penale, obbligatoriamente, solo unitamente ad una sentenza di condanna (art. 31 co. 9 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380), nonché, in materia di reati paesaggistici, all'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi che, del pari, presuppone una sentenza di condanna

Così l'estinzione del reato presupposto non si riflette sul reato cd. accessorio (art. 170 co. 1 c.p.)⁵⁸¹; la causa estintiva di un reato, che sia elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso (art. 84 c.p.), non si estende a quest'ultimo (art. 170 co. 2 c.p.)⁵⁸²; l'estinzione di taluno fra più reati connessi ex art. 81 cpv. c.p. non esclude, per gli altri, l'aggravamento di pena derivante dalla connessione (art. 170 co. 3 c.p.).

Qualche riflessione merita il tema degli effetti della prescrizione in tema di misura di sicurezza patrimoniale della confisca. La confisca “delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto” non è ammessa in caso di declaratoria di prescrizione, giacché essa presuppone la pronunzia di una sentenza di condanna (art. 240 co. 1 c.p.). Invece, è certamente consentita (*recte*, imposta) la confisca “delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato” anche nell'ipotesi in cui venga dichiarata la prescrizione del reato, atteso che l'art. 240 co. 2 n. 2 c.p. prevede l'emissione del provvedimento ablatorio “anche se non è stata pronunciata condanna”. Qualche incertezza era insorta con riguardo alla confisca del prezzo del reato, di cui all'art. 240 co. 2 n. 1 c.p., da taluni ritenuta ordinabile anche in caso di prescrizione alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 210 e 236 co. 2 c.p.; le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno però, già da tempo, disatteso tale prospettazione ermeneutica, rimarcando l'ammissibilità della confisca, in caso di proscioglimento, esclusivamente con riguardo all'ipotesi prevista dall'art. 240 co. 2 n. 2 c.p., nonché a quelle previste dalla legislazione speciale⁵⁸³.

(art. 181 co. 2 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42). In argomento si veda REYNAUD G., *La disciplina dei reati urbanistici*, Torino, 2007, p. 486 ss., 584 ss..

⁵⁸¹ Si pensi alla prescrizione del furto di un dato bene mobile (art. 624 c.p.), che non importa l'estinzione del delitto di ricettazione avente ad oggetto la predetta *res furtiva* (art. 648 c.p.).

⁵⁸² Si pensi alla prescrizione del reato di minacce ex art. 612 c.p., che di certo non implica l'estinzione del delitto di rapina di cui all'art. 628 c.p..

⁵⁸³ Cfr. Cass, Sez. un., sent. 25 marzo 1993, Carnea, rv. 193120, la quale affermò il principio secondo cui “anche nel caso di estinzione del reato, astrattamente non incompatibile con la confisca in forza del combinato disposto degli artt. 210 e 236, 2° comma, c.p., per stabilire se debba farsi luogo a confisca deve aversi riguardo alle previsioni di cui all'art. 240 c.p. e alle varie disposizioni speciali che prevedono i casi di confisca, potendo conseguentemente questa essere ordinata solo quando alla stregua di tali disposizioni la sua applicazione non presupponga la condanna e possa aver luogo anche in seguito al proscioglimento”.

A tale proposito è interessante segnalare che di recente la Suprema Corte⁵⁸⁴, nel ribadire il principio affermato nel precedente arresto a Sezioni unite, ha però manifestato di ritenere superata l'affermazione di principio ivi contenuta, secondo la quale, per disporre la confisca in caso di estinzione del reato, il giudice dovrebbe svolgere accertamenti ulteriori che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturati alla particolare situazione processuale. Ed invero, “rispetto all’obbligo dell’immediata declaratoria di estinzione del reato, la circostanza che il giudice possa procedere ad accertamenti non può affatto considerarsi in linea di principio «anomala»”⁵⁸⁵. Tale predicato ampliamento dei poteri cognitivi del giudice penale da un lato rafforza il convincimento della natura sostanziale della prescrizione, esaltando la differenza ontologica tra la declaratoria di estinzione e quella di improcedibilità, dall’altro dovrebbe indurre al definitivo superamento di quell’indirizzo giurisprudenziale che, analizzando i rapporti tra art. 129 co. 2 e 530 co. 2 c.p.p., degrada a mera “constatazione” la valutazione degli elementi di prova acquisiti consentita al giudice che rilevi la sussistenza di una causa estintiva⁵⁸⁶.

Per quanto riguarda la legislazione speciale in tema di confisca, occorre richiamare le disposizioni dettate in tema abusivismo edilizio e contrabbando. L’art. 44 co. 2 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (cd. testo unico edilizia) stabilisce che il giudice penale dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle

⁵⁸⁴ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 10 luglio 2008, n. 38834 (dep. 15 ottobre 2008), De Maio, secondo cui “l’estinzione del reato preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, prevista come obbligatoria dall’art. 240, comma 2, n. 1, del c.p.” (Fattispecie relativa a dissequestro disposto in sede esecutiva, in favore di imputato di corruzione commessa prima dell’entrata in vigore della legge 29 settembre 2000 n. 300 e dichiarata prescritta) (pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 44, p. 72 ss., con nota di NATALINI A., *La lunga parentesi sui poteri del giudice sembra un velato monito al Legislatore*, *ibidem*, p. 77 ss.).

⁵⁸⁵ La sussistenza, in capo al giudice penale, di “ampi poteri di accertamento del fatto”, anche in presenza di una causa di estinzione del reato, viene affermata dalla Corte anche “alla luce di un sistema processuale, che si è sviluppato attraverso molteplici modifiche legislative ed incisive evoluzioni giurisprudenziali”. In quest’ottica la Corte richiama, ad es., i poteri cognitivi riconosciuti al giudice penale sul *thema decidendum* dell’azione civile, in considerazione del potere attribuito alla parte civile di proporre impugnazione, ai soli effetti della responsabilità civile, contro la sentenza di proscioglimento pronunciata nel giudizio, “con la conseguenza che il giudice può pervenire all’affermazione della responsabilità dell’imputato, anche se nei confronti di costui sia dichiarata l’estinzione del reato per prescrizione, per un fatto previsto dalla legge come reato, che giustifica la condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno”. Inoltre, osserva la Corte, non si può trascurare che, “come insegna la stessa Corte costituzionale (da ultimo sent. n. 85 del 2008), la categoria delle sentenze di proscioglimento, a parte quelle ampiamente liberatorie perché pronunciate con le formule «il fatto non sussiste» e «l’imputato non lo ha commesso», comprende «sentenze che, pur non applicando una pena, comportano – in diverse forme e gradazioni – un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell’imputato o, comunque, l’attribuzione del fatto all’imputato stesso» e ciò in particolare vale per le dichiarazioni di estinzione del reato per prescrizione”.

⁵⁸⁶ Sul punto si veda più diffusamente *infra* n. 4.2.1 in ordine ai rapporti tra la regola di prevalenza di cui all’art. 129 co. 2 c.p.p. e le regole di giudizio previste per le varie fasi processuali.

opere abusivamente costruite, con la “sentenza definitiva”, che “accerta che vi è stata lottizzazione abusiva”; la giurisprudenza di legittimità è assolutamente granitica nel ritenere che la disposizione de qua vada interpretata nel senso della obbligatorietà della confisca indipendentemente da una pronuncia di condanna, salvo il caso dell’assoluzione per insussistenza del fatto⁵⁸⁷: dunque la confisca andrebbe disposta anche in caso di prescrizione⁵⁸⁸. *Idem* per quanto riguarda l’interpretazione dell’art. 301 co. 1 d.p.r. 23 gennaio 1973 n. 43 (come sostituito dall’art. 11 della l. 30 dicembre 1991 n. 413) il quale dispone che “nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l’oggetto ovvero il prodotto o il profitto”. Anche rispetto a tale fattispecie la giurisprudenza di legittimità è uniforme nel ritenere che la confisca possa essere disposta sebbene il reato venga dichiarato estinto per prescrizione, sempre che non venga escluso il rapporto tra la *res* ed il fatto di contrabbando⁵⁸⁹.

La prescrizione del reato presupposto lascia sopravvivere la responsabilità dell’ente. L’art. 8 del d.lgs. 231 del 2001, significativamente rubricato “autonomia delle responsabilità dell’ente”, prevede infatti che “la responsabilità dell’ente sussiste anche quando ... il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia”. A prescindere dalla soluzione che si intenda dare al problema relativo alla natura, penale, amministrativa o ibrida, da assegnare alla responsabilità degli enti, si tratta di una regola omologa rispetto a quella dettata dall’art. 170 co. 1 c.p. con riferimento alla non comunicabilità al reato cd. accessorio dell’effetto estensivo verificatosi per il reato presupposto.

⁵⁸⁷ Cfr., da ultimo ed *ex plurimis*, Cass., III Sez., sent. 21 novembre 2007, n. 9982 (dep. 5 marzo 2008), Quattrone, rv. 238984. In proposito si tenga conto che di recente la Corte europea dei diritti dell’uomo ha dichiarato ricevibile un ricorso proposto, per presunta violazione dell’art. 7 C.E.D.U., con riguardo alla confisca prevista, in caso di lottizzazione abusiva, dall’art. 19 l. 47 del 1985 (oggi art. 44 co. 2 d.p.r. 380 del 2001) nell’interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità e riportata nel testo. Non è escluso, pertanto, che in futuro la materia riceva un diverso assestamento esegetico. Sul punto si veda Corte europea dei diritti dell’uomo, II Sez., 30 agosto 2007, Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia (n. 75909/01, decisione sulla ricevibilità), in *Cass. pen.*, 2008, p. 3503 ss., con nota di BALSAMO A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, *ibidem*, p. 3504 ss..

⁵⁸⁸ Cfr. Cass., III Sez., sent. 12 novembre 1990, n. 16483 (dep. 18 dicembre 1990), rv. 186011, pronunciata con riguardo all’art. 19 co. 1 l. 28 febbraio 1985 n. 47, disposizione poi trasfusa nell’art. 44 co. 2 d.p.r. 380 del 2001 citato nel testo. In argomento si veda REYNAUD G., *La disciplina dei reati urbanistici*, cit., p. 541 ss..

⁵⁸⁹ Cfr. Cass., III Sez., sent. 21 settembre 2007, n. 38724, Del Duca, rv. 237924.

4.1.8 LA RINUNCIA ALLA PRESCRIZIONE

Nell'originario assetto normativo disegnato nel Codice Rocco, la prescrizione non era rinunciabile ad opera dell'imputato; così come non lo era l'amnistia. Sotto tale profilo, dunque, la prescrizione si atteggiava ad istituto indisponibile da parte del beneficiario, a differenza di quanto previsto con riguardo alla prescrizione civile (art. 2937 c.c.). Nelle relazioni di accompagnamento al Progetto definitivo e al Testo definitivo non vi è traccia delle ragioni che hanno indotto i codificatori a compiere tale scelta. La dottrina evidenziava come "tale caratteristica dell'istituto prescrizionale, ..., non (facesse) che sottolineare la connotazione «oggettiva» della causa estintiva in esame"⁵⁹⁰.

Il percorso che ha condotto all'affermazione dell'opposta regola della rinunciabilità dell'effetto estintivo si snoda lungo le tappe di un'evoluzione abbastanza incerta e sofferta. In un primo momento, infatti, la Corte costituzionale aveva rigettato la questione di legittimità dell'art. 152 co. 2 del vecchio codice di rito, "nella parte in cui impedi(va) al giudice, una volta intervenuta la prescrizione del reato, di prosciogliere l'imputato perché il fatto non sussiste o perché egli non lo ha commesso o perché non è previsto dalla legge come reato, se di ciò non è stata già acquisita la prova evidente, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione"⁵⁹¹. La Consulta si era determinata a tanto "sul presupposto che l'interesse dell'imputato ad ottenere una sentenza di piena assoluzione non potesse prevalere di fronte all'interesse generale a non più perseguire i reati dopo il decorso di un certo periodo di tempo"⁵⁹². Decisione che, in realtà, suscitò non poche perplessità in dottrina, anche perché di poco successiva all'intervento additivo con cui il Giudice delle leggi aveva reso rinunciabile l'amnistia⁵⁹³. La Consulta, tuttavia, riteneva che i due istituti, sotto tale profilo, non fossero omologabili, atteso che mentre nell'amnistia l'effetto estintivo discende "da statuizioni di volta in volta emesse dal legislatore, sotto l'influsso di considerazioni politiche" (che, in quanto tali, non potevano quindi pregiudicare il diritto dell'imputato ad una decisione di merito), nel caso della

⁵⁹⁰ PISA P., voce *Prescrizione* – *f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 95.

⁵⁹¹ Cfr. Corte cost. sent. 10 dicembre 1971 n. 202 (dep. 16 dicembre 1971).

⁵⁹² TRABACCHI A., *sub* art. 157-161, cit., p. 1409.

⁵⁹³ Cfr. Corte cost. sent. 5 luglio 1971 n. 175 (dep. 14 luglio 1971), che ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 151, primo comma, del codice penale, nonché degli artt. 1, 2 e 5 della legge 21 maggio 1970, n. 282, e degli artt. 1, 2 e 5 del d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283, nella parte in cui escludono la rinuncia, con le conseguenze indicate in motivazione, all'applicazione dell'amnistia".

prescrizione tale effetto dipende “da un evento come il decorso del tempo, sottratto ad ogni discrezionalità”.

Si è dovuto attendere il 1990 perché la Corte rimeditasse il precedente arresto, confutando, anzitutto, tale ultimo assunto, secondo cui il fenomeno prescrittivo si sottrarrebbe ad ogni intervento discrezionale⁵⁹⁴. In realtà, se è vero che siffatta discrezionalità “difetta in sede normativa”, non altrettanto può dirsi con riguardo alla “sede applicativa”: si pensi all’applicazione della prescrizione conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti o a un giudizio di bilanciamento, cioè ad operazioni valutative caratterizzate da un significativo tasso di discrezionalità⁵⁹⁵. Ebbene, “dinanzi a questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l’istituto sostanziale della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto di difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova”⁵⁹⁶. Alla luce di tale *revirement*, la Corte si determinava nel senso di affermare “la rinunciabilità anche della prescrizione dichiarando la parziale illegittimità dell’art. 157 del codice penale che non la prevede”⁵⁹⁷.

Con la novella del 2005, è giunta la consacrazione sul piano normativo del principio affermato dal Giudice delle leggi: l’art. 157 co. 7 c.p. sancisce, *expressis verbis*, la rinunciabilità della prescrizione⁵⁹⁸. Il testo della disposizione di nuovo conio impone poi un chiaro onere formale, prevedendo che “il potere dispositivo dell’imputato, destinato a porre nel nulla gli effetti dell’estinzione del reato, venga esternato mediante una manifestazione di volontà «espressa»”⁵⁹⁹.

⁵⁹⁴ Cfr. Corte cost. sent. 23 maggio 1990 n. 275 (dep. 31 maggio 1990).

⁵⁹⁵ Con riferimento al carattere discrezionale in certa parte insito nell’istituto della prescrizione, la Corte osserva: “se si considera che le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all’imputato (...), ci si rende conto che in concreto l’istituto si presenta con caratteri non dissimili, per quanto qui interessa, da quelli dell’amnistia. Specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell’amnistia”.

⁵⁹⁶ Secondo autorevole dottrina, “la rinuncia alla causa estintiva deve trovare un suo fondamento giuridico sul potere (diritto) del soggetto a veder riconosciuta la propria innocenza nell’ambito di un giusto processo. La presunzione di innocenza sancita dall’art. 6, n. 2 «Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali», oltre che dall’art. 27, 2° co., Cost., sta dunque a fondamento del potere di rinuncia” (PANAGIA S., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 668).

⁵⁹⁷ In definitiva, secondo la Consulta, è “privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell’interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell’imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale”; pertanto, a seguito della rinuncia alla estinzione, “il giudice non potrà dare ad essa immediata applicazione perché il reato non è estinto, e dovrà, perciò, dare ingresso alle prove richieste e pronunciarsi sulla imputazione”. Sul punto si veda TRABACCHI A., *sub* art. 157-161, cit., p. 1409.

⁵⁹⁸ CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, Torino, 2008, p. 775.

⁵⁹⁹ FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1889.

Ad ogni buon conto, già prima della introduzione di un'espressa previsione codicistica, dottrina e giurisprudenza avevano elaborato alcuni principi che conferivano all'istituto un certo statuto regolamentare. Così si ritiene, in primo luogo, che la rinuncia possa essere validamente esercitata solo dopo che la prescrizione sia giunta a maturazione, atteso che solo allo spirare del termine il potenziale autore del fatto-reato può realmente apprezzare gli effetti della propria rinuncia⁶⁰⁰, la quale "implica la rivitalizzazione della pretesa punitiva statuale"⁶⁰¹. Ne consegue che la rinuncia manifestata prima che la prescrizione sia maturata sarebbe successivamente revocabile⁶⁰² (anche se forse, più correttamente, dovrebbe valutarsi come *tamquam non esset*); invece, laddove intervenuta in epoca successiva a tale soglia temporale, essa deve considerarsi definitiva e irrevocabile⁶⁰³.

Per quanto concerne la legittimazione a presentare la dichiarazione di rinuncia, si ritiene che essa spetti esclusivamente all'interessato o, al più, ad un suo procuratore speciale, trattandosi di un "atto abdicativo di un diritto soggettivo che impinge nei diritti di libertà dell'individuo"; e in effetti, la facoltà di rinunciare alla prescrizione già maturata costituisce un diritto cd. personalissimo dell'imputato, in quanto tale non rientrante nell'ambito di operatività della legittimazione concorrente riconosciuta al difensore dall'art. 99 co. 1 c.p.p.^{604 605}.

⁶⁰⁰ Cfr., *ex plurimis*, Cass., V Sez., sent. 20 ottobre 1999, n. 13300, Araniti, rv. 215560, secondo cui "la rinuncia alla prescrizione è consentita solo dopo il maturarsi di tale causa estintiva; invero la rinuncia presuppone che il diritto il cui esercizio essa ha ad oggetto sia già maturato, dato che, solo da quell momento, l'interessato può realmente valutarne gli effetti". In senso conforme si veda pure, più di recente, Cass. II Sez., sent. 14 novembre 2003, n. 3900, Roga, rv. 227867.

⁶⁰¹ FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, cit., p. 1893.

⁶⁰² TRABACCHI A., *sub art. 157-161*, cit., p. 1409, che al riguardo cita Trib. Roma, sent. 28 giugno 2005, n. 15966, Giudice Roja, secondo la quale "deve ritenersi inefficace la rinuncia ad avvalersi della prescrizione personalmente espressa dall'imputato prima della maturazione del diritto disponibile", con la conseguenza che "deve, pertanto, ritenersi prevalente ed efficace la contraria dichiarazione di volontà manifestata dopo la scadenza del termine temporale di legge e, sulla base della revoca della rinuncia alla prescrizione espressa dall'interessato, dichiararsi l'estinzione del reato ai sensi dell'articolo 157 del codice penale" (massima pubblicata su *Guida al dir.*, 2005, n. 38, p. 85).

⁶⁰³ PANAGIA S., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 668.

⁶⁰⁴ FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, cit., p. 1893. Sul punto l'Autore osserva: "è vero che nella gran parte dei casi le norme processuali precisano quali poteri siano attribuiti esclusivamente all'imputato o ad un suo procuratore speciale (...); ma è altresì vero che, nel silenzio della legge, l'esclusiva titolarità di un potere processuale è desumibile dalla funzione dispositiva dell'atto da compiere, da cui deriva l'infungibilità della relativa attività, destinata ad incidere direttamente sulla posizione dell'imputato".

⁶⁰⁵ In senso conforme a quanto sostenuto nel testo, si veda Cass., II Sez., sent. 9 giugno 2005, Avallone, rv. 231879, secondo cui "la rinuncia alla prescrizione non rientra nel novero degli atti processuali che possono essere compiuti dal difensore a norma dell'art. 99 c.p.p., in quanto costituisce, dopo la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente

Tale opzione ermeneutica non esclude, però, che il potere di rinunciare alla prescrizione, ai fini della emissione della relativa dichiarazione, possa essere conferito al difensore mediante una procura speciale che, in maniera specifica, l'oggetto peculiare cui si riferisce. Resta da verificare se sia valida ed efficace la dichiarazione di rinuncia formulata dal difensore, sfornito di procura speciale, alla presenza di un imputato silente, che nulla obietti; in ipotesi del genere la giurisprudenza di legittimità sembrava orientata nel senso di ritenere inefficace la dichiarazione proveniente dal difensore⁶⁰⁶, ma si tratta di orientamento probabilmente destinato ad essere rivisitato alla luce del recente arresto del *plenum* della Suprema Corte, il quale, in tema di riti alternativi, ha ritenuto ritualmente instaurato il giudizio abbreviato a seguito di "richiesta avanzata in udienza dal difensore privo di procura speciale, in presenza dell'imputato"⁶⁰⁷.

Un problema di particolare interesse si è posto con riguardo alla possibilità di interpretare la richiesta di applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* come un'ipotesi di rinuncia implicita alla prescrizione. Prima della novella del 2005, parte della giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, in più occasioni, che la manifestazione di volontà dell'imputato che aderisce all'accordo ai sensi dell'art. 444 c.p.p. costituisca una ipotesi "tipica di rinuncia alla prescrizione non più revocabile", sul presupposto che sussisterebbe un'antinomia logico-giuridica tra la scelta del rito premiale e l'insorgenza del diritto ad una pronuncia di prescrizione⁶⁰⁸. Sennonché, all'indomani della riforma del 2005, la Corte di cassazione, con un recente intervento⁶⁰⁹, ha valutato non più sostenibile il predetto

illegittimo l'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevedeva tale possibilità a favore dell'imputato, un diritto personalissimo dello stesso che è a lui personalmente ed esclusivamente riservato".

⁶⁰⁶ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 21 settembre 2004, n. 12380 (dep. 1 aprile 2005), rv. 231030, secondo la quale "è inefficace la rinuncia alla prescrizione proveniente dal difensore non munito di apposita procura speciale, ancorché la relativa dichiarazione sia stata avanzata alla presenza dell'imputato".

⁶⁰⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., sent. 31 gennaio 2008, n. 9977 (dep. 5 marzo 2008), Morini. Secondo le Sezioni unite "se il silenzio di per sé (...) costituisce fattore neutro, non v'è dubbio che esso, unitamente ad altre circostanze, sia suscettibile di assumere una determinata significatività. Orbene, la presenza dell'imputato all'udienza ed il fatto che la richiesta concernente il rito speciale provenga da un soggetto non a lui contrapposto, ma che con lui costituisce la medesima «parte» processuale e che è deputato ad agire nel suo interesse, rappresentano elementi idonei a conferire all'atteggiamento silente dell'assistito portata dimostrativa di una volontà dello stesso nel senso enunciato dal difensore: il che consente di ricondurre la domanda di quest'ultimo direttamente all'imputato, nel pieno rispetto della prescrizione legislativa". La sentenza è stata pubblicata su *Guida al dir.*, 2008, n. 12, p. 72 ss., con nota di AMATO G., *Anche per il patteggiamento conta il «comportamento concludente»*, *ibidem*, p. 75-76.

⁶⁰⁸ In questo senso si vedano Cass., VI Sez., sent. 23 ottobre 1995, n. 44, Brughiera, rv. 203684; Cass., V Sez., sent. 28 ottobre 1999, n. 14109, Matonti, rv. 215799; Cass., II Sez., sent. 20 novembre 2003, n. 2900, Pulitani, rv. 227887).

⁶⁰⁹ Cfr. Cass., I Sez., sent. 13 marzo 2007, n. 18391 (dep. 15 maggio 2007), Cariglia, rv. 236576, secondo cui "la rinuncia alla prescrizione – esercitabile dall'imputato di persona ovvero con il ministero di un procuratore speciale, solo dopo la maturazione del relativo termine di legge – presuppone, ai sensi dell'art. 157 c.p., così come novellato dall'art. 6 della l. 5 dicembre 2005, n.

assunto, giacché “il tassativo tenore letterale della nuova disposizione non consente di attribuire alla richiesta del rito speciale contenuto ed effetto della rinuncia alla prescrizione, in quanto difetta il requisito di legge della forma espressa”; d’altra parte – e anche qui ci pare che si sia finalmente colto nel segno – “neppure potrebbe postularsi sul piano logico e concettuale verun automatismo tra la richiesta di applicazione della pena e la rinuncia alla prescrizione, se non a patto di supporre avverato il concorso della condizione che l’imputato si sia effettivamente rappresentato che il termine di prescrizione era spirato (...) e che, ciò nonostante, si sia determinato alla opzione per il rito speciale, così rinunciando a fruire della prescrizione”. Ma proprio a tale ultimo riguardo l’incidenza della novella appare risolutiva, atteso che, pretendendo una rinuncia espressa, preclude che venga assegnata rilevanza ad una manifestazione di volontà meramente “supposta per via di congettura desunta dalla scelta del rito”⁶¹⁰.

Per quanto riguarda l’inquadramento dogmatico dell’istituto, parte della dottrina ritiene che la dichiarazione di rinuncia costituisca un negozio giuridico processuale unilaterale e dunque che essa, “nel circuito della disciplina sostanziale della prescrizione”, costituisca “un elemento di interferenza con il diritto processuale”⁶¹¹.

251, una dichiarazione di volontà espressa e specifica che non ammette equipollenti. Ne consegue che la richiesta di applicazione concordata della pena ai sensi dell’art. 444 c.p.p. non costituisce un’ipotesi tipica di rinuncia alla prescrizione non più revocabile”. Per un diffuso commento alla sentenza *de qua* si veda FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1889 ss..

⁶¹⁰ Sul punto si veda DIDI A., sub *art. 444*, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 4092-4093. Si veda anche, con specifico riguardo alla possibilità di proporre impugnazione avverso la sentenza di applicazione pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. laddove nelle more sia maturato il termine di prescrizione, FURGUELE A., *L’applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000, p. 169.

⁶¹¹ FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, cit., p. 1892.

4.1.9 IL CONCORSO DI CAUSE ESTINTIVE

È possibile che rispetto ad un certo fatto criminoso intervengano più cause di estinzione del reato o della pena, verificandosi, in tale evenienza, un fenomeno noto come concorso di cause estintive. Il concorso si definisce omogeneo quando riguarda più cause dello stesso genere, ossia, rispettivamente, più cause di estinzione del reato o più cause di estinzione della pena; si parla di concorso eterogeneo nell'ipotesi di concorrenza tra una o più cause estintive del reato e, contestualmente, una o più cause estintive della pena⁶¹². Il concorso può svilupparsi in una dimensione sincronica ovvero diacronica, a seconda che le diverse cause “intervengano”⁶¹³ coevamente o in un momento successivo l'una rispetto all'altra. In relazione a tali evenienze il codice detta alcune regole per disciplinare gli effetti delle diverse ipotesi concorsuali.

I criteri che informano l'articolata disciplina declinata dall'art. 183 c.p. sono essenzialmente tre e possiamo compendiarli nelle seguenti espressioni: il criterio della maggiore efficienza, il criterio della elisione progressiva, il criterio della priorità⁶¹⁴.

Così, in ossequio al principio della maggiore efficienza, in caso di concorso eterogeneo, una causa estintiva del reato prevale su una estintiva della pena e deve quindi applicarsi nonostante intervenga successivamente a quest'ultima (art. 183 co. 2 c.p.). Inoltre, nell'ipotesi di concorso omogeneo simultaneo, trova applicazione “la causa più favorevole” (art. 183 co. 4, primo periodo, c.p.); in tal caso, però, sugli effetti che eventualmente sopravvivano al suo intervento estintivo, operano le altre cause, singolarmente e successivamente considerate (art. 183 co. 4, ultimo periodo, c.p.). L'ipotesi del concorso omogeneo susseguente è regolamentata dall'art. 183 co. 3 c.p., che combina i principi della priorità e della elisione progressiva: quando più cause di estinzione, rispettivamente, del reato o della pena intervengono in momenti diversi, la causa antecedente estingue il reato o la pena; la causa o le cause successive integrano la portata caducatoria prodotta dalla causa antecedente, facendo cessare gli effetti che non risultino ancora elisi in conseguenza della stessa.

⁶¹² CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 10.

⁶¹³ Come abbiamo visto le cause di estinzione del reato e della pena operano nel momento in cui intervengono e non nel momento in cui vengono applicate dal giudice, giusto il disposto di cui all'art. 183 co. 1 c.p..

⁶¹⁴ CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 10.

E dunque, anche in tema di concorso tra cause estintive trova applicazione, quale criterio cardine, il principio del *favor rei*, di cui l'art. 183 c.p. costituisce una chiara specificazione⁶¹⁵.

Tuttavia, nonostante l'allestimento di un'articolata griglia di regole, di fatto non sempre è facile stabilire quale causa di estinzione debba trovare applicazione e sul punto non sempre è dato registrare uniformità di orientamenti. Così, se risulta pacifico che la morte del reo (art. 150 c.p.) prevalga su ogni altra causa di estinzione, e quindi anche sulla prescrizione, non altrettanto può dirsi per i rapporti tra la prescrizione e la cd. amnistia propria. Con riguardo a tale ultima interrelazione, la Corte di cassazione talvolta ha ritenuto che tra le due cause estintive debba applicarsi quella che sia intervenuta per prima, "trattandosi di cause di estinzione aventi effetti favorevoli di pari efficacia sotto il profilo penalistico"⁶¹⁶; in altra occasione ha affermato la prevalenza della prescrizione, giacché importerebbe "effetti più favorevoli al reo"⁶¹⁷.

4.2 I RIFLESSI "PROCESSUALI" DELLA PRESCRIZIONE

L'analisi dei riflessi "processuali" dell'istituto della prescrizione, nei termini in cui *supra* abbiamo perimetrato l'oggetto di tale indagine, si intreccia anzitutto con lo studio del meccanismo disciplinato dall'art. 129 c.p.p., quale regola cardanica che consente alla causa estintiva di dispiegare i suoi effetti nel contesto processuale; avvertendo sin d'ora che la fucina di problematiche involte dalla complessa ermeneutica dell'art. 129 c.p.p. merita trattazione a sé, ragion per cui, in questa sede, ci si occuperà, brevemente, solo del tema specifico dei rapporti tra la regola di prevalenza sancita dal secondo comma di detta disposizione e le regole di giudizio previste per la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere e di proscioglimento. Si impone, poi, nell'ottica di un'analisi squisitamente dinamica, la verifica dei vari momenti e modi di definizione del procedimento penale a seguito della maturazione del termine prescrizionale, che si

⁶¹⁵ CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, cit., p. 10. L'Autrice ricorda un significativo passaggio della Relazione della Commissione ministeriale sul Progetto del codice penale, ove si legge che in materia di prevalenza e di compatibilità fra cause estintive, è ritenuto fondamentale il "criterio che la causa di maggiore efficienza o più favorevole, debba prevalere sulle altre ed operare eventualmente sugli effetti residui di una causa estintiva precedentemente verificatasi, che abbia avuto portata meno ampia" (*Relazione Commissione ministeriale sul Progetto del Codice penale*, Roma, 1929, p. 127).

⁶¹⁶ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 22 gennaio 1991, Bonzagni, rv. 187433.

⁶¹⁷ Cfr. Cass., I Sez., sent. 3 marzo 1981, Cattania, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1506.

snodano lungo tutto l'arco dello stesso, dalla fase delle indagini preliminari sino ai giudizi di impugnazione.

4.2.1 LA RILEVABILITÀ *EX OFFICIO*: ART. 129 C.P.P. E REGOLE DI GIUDIZIO

A differenza di quanto previsto per la operatività della prescrizione civile – che funziona *ope exceptionis* ai sensi dell'art. 2938 c.c. –, la causa estintiva del reato deve essere rilevata dal giudice *ex officio* nel momento in cui venga dallo stesso rilevata la maturazione del termine di prescrizione (art. 129 c.p.p.), e dunque a prescindere dalla eventuale sollecitazione formulata in tal senso dalla parte.

Dal punto di vista processuale, il principale referente normativo del congegno estintivo risiede senz'altro nella fattispecie della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p..

È nota la differenza ontologica tra primo e secondo comma dell'art. 129 c.p.p.. Il primo contiene una regola di condotta imposta al giudice il quale, nel momento in cui riconosca la sussistenza di determinate cause di non punibilità, è tenuto a dichiararlo *ex officio* definendo il processo con sentenza; obbligo che risponde alla esigenza di evitare la inutile perdurante sottoposizione al processo – in sé foriera di una notevole carica affittiva – di un cittadino che possa invece essere immediatamente liberato dall'afflizione, nonché ad esigenze di economia processuale. Il secondo comma sancisce invece una regola di prevalenza che si pone come *guide line* per il giudice che si trovi alla presenza di un concorso di cause di non punibilità e che gli impone di selezionare l'epilogo liberatorio di merito, qualora le condizioni dello stesso risultino evidenti sulla scorta degli atti a sua disposizione; e qui si tratta di regola chiaramente ispirata al *favor innocentiae* (più che al *favor rei*)⁶¹⁸.

art. 129 co. 2 c.p.p. e regole di giudizio (art. 530 co. 2 e 425 co. 3 c.p.p.); un arduo problema interpretativo si pone con riguardo ai rapporti sistematici tra la regola di prevalenza sancita dall'art. 129 co. 2 c.p.p. e le regole di giudizio compendiate negli artt. 425 co. 3 e 530 co. 2 c.p.p.. Come è noto, le ultime due disposizioni,

⁶¹⁸ Sul tema della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità si vedano BENE T., *Fisiologia e patologia degli atti e dei provvedimenti*, in RICCIO G., SPANGHER G., *La procedura penale*, Napoli, 2002, p. 157 ss.; MERCURI B., sub art. 129, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006, p. 913 ss.; MARANDOLA A., voce *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 2002.

*mutatis mutandis*⁶¹⁹, impongono l'epilogo liberatorio "di merito" anche in caso di carenza o contraddittorietà degli elementi acquisiti al processo. Più precisamente, nella fase dell'udienza preliminare il giudice deve pronunciare non luogo a procedere "anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio" (art. 425 co. 3 c.p.p.). All'esito del giudizio il giudice pronuncia sentenza di assoluzione "anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile" (art. 530 co. 2 c.p.p.). Ci si chiede, allora, quale sia la regola di giudizio cui il giudice deve informare la propria decisione nel caso in cui egli rilevi la sussistenza di una causa di estinzione del reato. Per la disamina della questione deve necessariamente procedersi partitamene, attesa la disomogeneità funzionale tra la fase dell'udienza preliminare e quella del giudizio.

Per quanto riguarda la prima, la risposta al quesito discende, a nostro avviso, dalla natura dell'accertamento compiuto dal g.u.p., il quale deve limitarsi a verificare la correttezza dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero e non procedere all'accertamento della responsabilità dell'imputato. In questa sede il parametro di valutazione è dato dalla idoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio (giusto il combinato disposto di cui agli artt. 425 c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p.) ed il giudice dunque, in presenza di elementi di prova carenti o contraddittori, è chiamato ad esprimere un giudizio prognostico in ordine al loro potenziale sviluppo e confronto in sede dibattimentale, così da interdire il rinvio al giudizio solo nel caso in cui le rilevate lacune o contraddittorietà non siano, rispettivamente, colmabili o superabili all'esito del vaglio istruttorio demandato alla fase dibattimentale. In tale prospettiva ermeneutica, la sentenza di non luogo a procedere si connota per la sua natura processuale, pur dopo le incisive modifiche apportate all'assetto e agli sviluppi dinamici dell'udienza preliminare ad opera della l. 16 dicembre 1999 n. 479 (cd. Carotti)⁶²⁰. Pertanto, in presenza di una causa

⁶¹⁹ Ovviamente, per la sentenza di non luogo a procedere il riferimento non è alla "prova" ma agli "elementi acquisiti", così come il parametro di valutazione non è costituito dalla "mancanza" della prova della responsabilità, ma dalla "inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio". Ciò in ragione della diversa natura dell'accertamento di competenza, rispettivamente, del g.u.p. e del giudice del dibattimento: il primo deve compiere una verifica sul corretto esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero e non accertare la responsabilità dell'imputato (salvo che egli non sia investito della celebrazione di uno dei riti alternativi).

⁶²⁰ BRICCHETTI R., sub art. 425, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 3898. Secondo l'Auotre "è da escludere, ..., che da questa omologazione derivi un cambiamento della natura processuale della decisione che conclude

estintiva del reato, il g.u.p. dovrà pronunciare non luogo a procedere con siffatta formula, mentre potrà prediligere un epilogo liberatorio “di merito” solo in presenza di un quadro di elementi di prova tale escludere *in radice* la utilità del dibattimento: situazione che ci pare corrispondere alla regola di evidenza dettata dall’art. 129 co. 2 c.p.p.⁶²¹.

La questione di attecchire in modo significativamente diverso con riguardo alla fase del giudizio. Al riguardo risultano assai preziose le indicazioni ermeneutiche fornite dalla Corte costituzionale, più volte chiamata a valutare la legittimità dell’art. 129 co. 2 c.p.p., sospettato di ingenerare una ingiustificata disparità di trattamento rilevante *ex art. 3 Cost.*: rispetto ad omogenee situazioni di insufficiente consistenza probatoria, l’imputato rispetto al quale risulti, al contempo, la sussistenza di una causa estintiva si troverebbe in una posizione deteriore rispetto a chi possa invece godere della più favorevole formula sancita dall’art. 530 co. 2 c.p.p..

Il Giudice delle leggi, nel dichiarare la manifesta infondatezza delle questioni sottoposte al suo vaglio⁶²², ha però chiarito che la regola dell’evidenza affermata dall’art. 129 co. 2 c.p.p. deve “valutarsi in rapporto allo stato del procedimento”⁶²³, giacché “in funzione di ciascuna fase muta il *quantum* di

l’udienza preliminare, tanto che il legislatore ha avvertito l’esigenza di stabilire che la sentenza di non luogo a procedere, come il decreto di archiviazione, non può essere pronunciata quando comporterebbe l’applicazione di una misura di sicurezza. Al g.u.p. continua ad essere riservato un giudizio prognostico sugli sviluppi dibattimentali. Non sembra, in altre parole, che il c. 3 dell’art. 425 imponga in ogni caso al g.u.p. il proscioglimento dell’imputato qualora gli elementi acquisiti risultino insufficienti o contraddittori. Nella struttura interna dell’art. 425 c. 3, l’insufficienza o la contraddittorietà degli elementi conoscitivi acquisiti deve, cioè, ritenersi esplicativa di una complessiva loro inidoneità a sostenere l’accusa in giudizio ...”. In senso contrario, altra parte della dottrina ritiene che il g.u.p. debba valutare l’idoneità delle prove mostrategli a fondare una condanna, non essendo sufficiente che egli ritenga prevedibili futuri sviluppi dibattimentali e che, pertanto, fondi la sua valutazione sulla prospettiva di un’evoluzione dibattimentale (CALAMANDREI J., *Criteri di giudizio e provvedimenti conclusivi dell’udienza preliminare*, in *La Giust. pen.*, 2002, III, p. 12).

⁶²¹ In questo senso si veda Cass., VI Sez., sent. 6 aprile 2000, Pacifico, rv. 220751, secondo cui “la sentenza di non luogo a procedere emessa all’esito della udienza preliminare, a norma dell’art. 425 c.p.p., anche dopo le modifiche della legge 16 dicembre 1999, n. 479, mantiene la sua natura «processuale», destinata esclusivamente a paralizzare la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero; ne consegue che in presenza, da un lato, di elementi probatori insufficienti o contraddittori, tali da non delineare un quadro di superfluità del giudizio e, dall’altro, di una causa di estinzione del reato, il giudice deve emettere sentenza di non luogo a procedere basata su tale causa estintiva e non sentenza liberatoria nel merito”.

⁶²² Si tratta di Corte cost. ord. 17 giugno 1991 n. 300 (dep. 26 giugno 1991) e ord. 11 luglio 1991 n. 362 (dep. 18 luglio 1991) relative, rispettivamente, all’amnistia e alla prescrizione. Di un certo rilievo per la tematica che ci occupa anche Corte cost. ord. 12 dicembre 1990 n. 581 (dep. 28 dicembre 1990). Le ordinanze citate sono consultabili su <http://www.giurcost.org>.

⁶²³ L’espressione è tratta dalla già citata ordinanza n. 300 del 1991, ove si legge che “il principio della prevalenza delle formule assolutorie di merito su quelle dichiarative dell’estinzione del reato è razionalmente temperato, anche a fini di economia processuale, con l’esigenza che appaia del tutto evidente dalle risultanze probatorie che «il fatto non sussiste» o che «l’imputato non lo ha commesso» o che «il fatto non costituisce reato» o «non è previsto dalla legge come reato»; e

conoscenza di cui il giudice dispone”⁶²⁴. In tal guisa la Consulta finisce per accogliere “una nozione di evidenza, per così dire, variabile: allorché la causa estintiva intervenga dopo che il dibattimento sia giunto al suo epilogo, il giudice potrà applicare la regola di giudizio *ex art. 530 c. 2*”, mentre “allorché la causa di estinzione intervenga in una fase anteriore al dibattimento, non vi sarebbe spazio operativo, ai fini della valutazione di evidenza, per l’art. 530 c. 2, stante l’ontologica incompletezza del materiale offerto al giudice”⁶²⁵. Inoltre, secondo la Corte costituzionale il diritto ad un pieno giudizio di merito non riceve alcun *vulnus* dal sistema decisorio ricostruito in tali termini, attesa “la rinunciabilità della causa estintiva che – costituendo esplicazione del diritto di difesa – tutela il diritto «di chi sia perseguito penalmente ad ottenere non già solo una qualsiasi sentenza che lo sottragga alla irrogazione di una pena, ma precisamente quella sentenza che nella sua formulazione documenti la non colpevolezza»”⁶²⁶.

Alcuni Autori, tuttavia, manifestano severe perplessità a fronte di “un sistema che costringa l’imputato a rinunciare all’applicazione della causa estintiva, per non essere defraudato dal suo diritto a vedere esperiti tutti i mezzi di prova per dimostrare la sua innocenza”, in questo modo le ragioni di economia processuale continuano a prevalere sul principio del *favor rei*⁶²⁷. Parte autorevole della dottrina assume, al riguardo, una posizione molto netta, ritenendo che “nel dibattimento,

“tale esigenza deve necessariamente valutarsi in rapporto allo stato del procedimento, di talchè, ove il dibattimento ... sia giunto al proprio epilogo, il giudice sarà chiamato a pronunciare sentenza a norma degli artt. 529 e seguenti del codice di procedura penale”.

⁶²⁴ MERCURI B., sub *art. 129*, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006, p. 936.

⁶²⁵ MERCURI B., sub *art. 129*, cit., p. 936.

⁶²⁶ A tale proposito l’ordinanza n. 362 del 1991 rievoca la nota sentenza 5 luglio 1971 n. 175 (dep. 14 luglio 1971), con cui la Consulta dichiarò l’illegittimità dell’art. 151 co. 1 c.p. nella parte in cui esclude la rinuncia all’applicazione dell’amnistia.

⁶²⁷ MERCURI B., sub *art. 129*, cit., p. 936. A tale proposito già il Carnelutti, sotto la vigenza del vecchio codice di rito e con riferimento all’omologo art. 152 co. 2, riteneva che tale ultima disposizione fosse “un curiosissimo esempio di *aberratio ictus* legislativa: è inutile che la legge dica ciò che ha detto e sarebbe utile che dicesse ciò che non ha detto. Sarebbe utile, precisamente, attribuire all’imputato il diritto di chiedere che, malgrado l’avveramento della condizione risolutiva (causa estintiva, *ndr*) il processo proseguiva per l’accertamento dell’infondatezza dell’imputazione. Non v’è altro rimedio contro l’ingiustizia del processo che il processo medesimo in quanto metta capo al riconoscimento di essa. Sarebbe peggio che vano opporre l’inutilità del processo, quando, in ogni caso, intervenuta la condizione risolutiva, non può più metter capo alla punizione d’un reo. È vero che il processo si fa per punire; e quando non c’è un reato da punire, non deve farsi; ma, appunto per ciò, in tal caso non dovrebbe neppure essere cominciato; quand’è cominciato, deve aver fine nel modo più conforme non all’economia ma alla giustizia; e poiché il processo iniziato contro un innocente è un torto, per quanto possa non essere una colpa, il processo medesimo deve tendere a ripararlo”. Con specifico riferimento all’amnistia l’Autore osservava: “il problema, in particolare, rispetto all’amnistia non sta nel consentire all’imputato, come si suol dire, di prendere o lasciare, ma nell’attribuirgli, invece, il diritto di chiedere che il processo continui al fine di accertare se sia stato commesso un fatto al quale debba applicarsi il perdono” (CARNELUTTI F., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 212 ss.).

..., l'art. 129² non risult(i) mai applicabile: la sentenza dichiara estinti i reati che accerta; se le prove a carico mancano o non bastano, assolve nei termini prescritti dall'art. 530²⁷⁶²⁸.

Alla luce delle autorevoli indicazioni provenienti dal Giudice delle leggi, la giurisprudenza di legittimità ha, in più di un'occasione, ritenuto che “se la causa estintiva del reato interviene nelle fasi anteriori al dibattimento, nelle quali il giudice ha a disposizione un limitato materiale probatorio, il proscioglimento nel merito può essere pronunciato solo se dagli atti già acquisiti risulta «evidente» l'innocenza dell'imputato”; di contro, “se ... la causa estintiva interviene o, comunque, può essere applicata dopo l'istruzione dibattimentale ha pieno vigore la regola, secondo cui la situazione di dubbio sulla responsabilità è equiparata alla mancanza di prova sulla stessa e conseguentemente il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione con la formula adatta”⁶²⁹.

Tuttavia, secondo un altro orientamento di legittimità, che di recente peraltro sembra aver assunto rilievo maggioritario, la regola di giudizio prevista dall'art. 530 co. 2 c.p.p. opera esclusivamente “per il normale esito del processo sfociante in sentenza emessa dal giudice al compimento dell'attività dibattimentale con piena valutazione di tutto il complesso probatorio acquisitosi in atti”, mentre, in presenza di una causa estintiva, vale la differente regola di giudizio sancita dall'art. 129 co. 2 c.p.p., in virtù della quale, per addivenire ad un epilogo liberatorio nel merito, occorre che dagli atti processuali emerga positivamente,

⁶²⁸ CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006, p. 993. L'Autore, con riguardo alla tematica della “estinzione del reato nel sistema delle formule assolutorie”, osserva: “L'art. 531 (contemplante questo proscioglimento) esordisce con una clausola: «salvo quanto disposto dall'art. 129²»; e qui i codificatori hanno acriticamente ripetuto, con tutti i difetti, l'art. 152² cod. 1930. ... Testo imperfetto già allora ma, nel sistema, era interpretabile così: constando fatti estintivi, a causa incompiutamente istruita, la sentenza dichiara estinto l'ipotetico reato, purché i dati acquisiti non smentiscano l'ipotesi; a ciclo istruttorio chiuso, invece, ossia nel dibattimento, qualora manchi la prova a carico, l'imputato deve essere assolto in fatto; se non fosse inteso così, l'art. 152² sarebbe invalido”. E a tale proposito il Cordero ricorda la pronuncia di parziale illegittimità della Consulta che attinse l'allora vigente art. 152², dichiarato incostituzionale “nella parte in cui non comprende tra le ipotesi in cui il giudice, a istruttoria ultimata, deve pronunciare sentenza di proscioglimento nel merito anziché declaratoria di estinzione del reato per amnistia, anche l'ipotesi in cui manchi del tutto la prova che l'imputato abbia commesso il reato stesso” (Corte cost. sent. 9 gennaio 1975 n. 5, dep. 16 gennaio 1975, consultabile su <http://www.giurcost.org>). Con riguardo alle complesse problematiche connesse ai rapporti tra cause estintive del reato e processo si veda pure CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 665 ss., e Id., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957.

⁶²⁹ Cfr. Cass., II Sez., sent. 15 ottobre 1992, Tuliani, rv. 193017. Nello stesso senso si veda anche Cass., VI Sez., sent. 13 gennaio 2005, De Angelis, rv. 231231. Per Cass., V Sez., sent. 18 gennaio 2005, Martelli, rv. 231567, “in presenza della causa estintiva della prescrizione del reato, deve essere privilegiata la pronuncia di proscioglimento nel merito, non solo quando dagli atti già acquisiti risulti la prova positiva dell'innocenza dell'imputato, ma anche quando manchi la prova di colpevolezza a suo carico”, e cioè “anche nell'ipotesi in cui il pubblico ministero non sia riuscito a produrre prove a suo carico”.

senza necessità di ulteriori accertamenti, la estraneità dell'imputato alla contestazione ascrittagli⁶³⁰. In casi del genere si ritiene che la valutazione da compiersi appartenga più al concetto di "constatazione" che a quello di "apprezzamento"⁶³¹. Anche perché, si sostiene, altrimenti verrebbe a vanificarsi il criterio della "evidenza" posto dal legislatore proprio per risolvere l'ipotesi del concorso processuale di cause di proscioglimento⁶³².

E dunque, a prescindere dalla complessa trama di rapporti tra la regola di prevalenza di cui all'art. 129 co. 2 c.p.p. e le regole di giudizio allestite per le singole fasi del procedimento, il precetto fondamentale, sancito dall'art. 129 co. 1 c.p.p., impone che il giudice proceda alla immediata declaratoria dell'estinzione del reato, senza dare corso ad ulteriori attività processuali: così, rilevata la maturazione del termine di prescrizione, il giudice deve procedere alla definizione del procedimento *illico et immediate*. Tuttavia, parte della giurisprudenza di legittimità ritiene che il descritto obbligo di immediata declaratoria incontri un limite nella contestuale sussistenza di un *vitium in procedendo* di spessore tale da dar vita ad una nullità assoluta. Così, in alcune occasioni la Suprema Corte ha affermato il principio secondo il quale la sussistenza di una nullità assoluta

⁶³⁰ In questo senso si veda, da ultimo, Cass., IV Sez., sent. 18 dicembre 2007, n. 36468 (dep. 23 settembre 2008), ric. p.c. Loffredo e altri in proc. Santaniello, secondo cui "la regola di giudizio di cui al comma 2 dell'art. 530 del c.p.p. – cioè l'obbligo del giudice di pronunciare sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la previa della responsabilità – è dettata esclusivamente per il normale esito del processo sfociante in sentenza emessa dal giudice al compimento dell'attività dibattimentale con piena valutazione di tutto il complesso probatorio acquisitosi in atti. Per contro, detta regola non può trovare applicazione in presenza di causa estintiva di reato. In tale situazione vale la regola di cui all'art. 129 del c.p.p., in base alla quale in presenza di causa estintiva del reato, l'inizio di prova ovvero la prova incompleta in ordine alla responsabilità dell'imputato non viene equiparata alla mancanza di prova, ma, per pervenire a un proscioglimento nel merito, soccorre la diversa regola di giudizio, per la quale deve "positivamente" («risulta evidente»; si veda articolo 129, comma 2, del c.p.p.) emergere dagli atti processuali, senza necessità di ulteriore accertamento, l'estraneità dell'imputato a quanto contestatogli" (Da queste premesse, la Corte ha annullato, rinviando al giudice civile competente, la sentenza della Corte di appello che, a fronte di una sentenza di primo grado che aveva dichiarato di non doversi procedere nei confronti di una medico per l'omicidio colposo in danno di un paziente, l'aveva riformata assolvendo il medico, per insussistenza del fatto, ex articolo 530, comma 2, del codice di procedura penale) (massima pubblicata in Guida al dir., 2008, n. 44, p. 90).

⁶³¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass., VI Sez., sent. 18 novembre 2003, Tesserin, rv. 228505, secondo cui "in presenza della causa estintiva della prescrizione del reato, l'obbligo del giudice di immediata declaratoria ex art. 129 c.p.p. postula che le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la rilevanza penale di esso e la non commissione del medesimo da parte dell'imputato emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, senza necessità di ulteriore accertamento, sicché la valutazione che in proposito deve essere compiuta appartiene più al concetto di constatazione che a quello di apprezzamento. Conseguentemente, che qualora le risultanze processuali sono tali da condurre a diverse ed alternative interpretazioni, senza che risulti evidente la prova dell'estraneità dell'imputato al fatto criminoso, non può essere applicata la regola di giudizio ex art. 530, comma secondo, c.p.p. la quale equipara la prova incompleta, contraddittoria od insufficiente alla mancanza di prova, ma deve essere dichiarata la causa estintiva della prescrizione". Da ultimo si veda anche Cass., IV Sez., sent. 28 maggio 2008, n. 24360 (dep. 16 giugno 2008), Rago e altri, con massima pubblicata su Guida al dir., 2008, n. 33, p. 104.

⁶³² Cfr., *ex plurimis*, Cass., III Sez., sent. 19 marzo 2003, p.m. in c. Musto, rv. 225443.

prevale sull'obbligo di declaratoria della causa estintiva, in quanto essa risulta inidonea all'instaurazione di un valido rapporto processuale; in questi casi si impone dunque l'annullamento con rinvio ad opera del giudice di legittimità⁶³³. In particolare, si è poi ritenuto che non sia consentito al giudice pronunciare sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione in presenza di un difetto del decreto di citazione a giudizio, in quanto l'imputato ha diritto ad indicare elementi atti a legittimare un proscioglimento nel merito o anche a rinunciare alla prescrizione⁶³⁴. Secondo un diverso orientamento, invece, la sussistenza di una causa di estinzione del reato renderebbe cogente la regola di condotta posta dall'art. 129 c.p.p., anche in presenza di una questione di nullità processuale, sia pure di ordine generale⁶³⁵. Sul controverso tema sono allora intervenute, in due occasioni, le Sezioni unite: in un primo momento la Corte ha affermato il principio secondo il quale "qualora già risulti una causa di estinzione del reato, la sussistenza di una nullità di ordine generale non è rilevabile nel giudizio di legittimità, in quanto l'inevitabile rinvio al giudice del merito è incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva"⁶³⁶. Con un secondo intervento il Supremo Collegio ha precisato che la prevalenza della causa di estinzione del reato rispetto alla rilevata nullità assoluta non opera allorché per l'operatività della causa estintiva si rendano necessari accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito; in questo caso la nullità assume rilievo pregiudiziale⁶³⁷. Alcune sentenze successive hanno mostrato sostanziale adesione

⁶³³ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 2 maggio 2001, n. 22648 (dep. 1 giugno 2001), Piscicelli, rv. 219006, secondo cui "l'omessa citazione dell'imputato nel giudizio di appello nel quale sia stata dichiarata la prescrizione integra una nullità assoluta che, nonostante l'intervenuta estinzione del reato, prevale sull'obbligo di dichiarare immediatamente le cause di non punibilità ed impone l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata" (massima pubblicata su *Cass. pen.*, 2002, p. 1058-1059).

⁶³⁴ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 7 gennaio 2000, n. 2262 (dep. 24 febbraio 2000), ric. p.g. in proc. Lanza, rv. 215638, secondo la quale "qualora il pretore rilevi un difetto di notificazione del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, non può pronunciare sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, perché in tal modo viene leso il diritto di difesa dell'imputato stesso, che avrebbe potuto, in ipotesi, indicare elementi atti a legittimare un proscioglimento nel merito o anche rinunciare alla prescrizione. La situazione dà luogo a nullità assoluta e insanabile, rientrando nella previsione dell'articolo 178, lettera c), del c.p.p.: la nullità, pertanto, deve essere dichiarata anche in mancanza di espressa censura del ricorrente" (massima pubblicata su *Guida al dir.*, 2005, n. 16, p. 76).

⁶³⁵ Cfr. Cass., III Sez. sent. 14 giugno 2000, Ceracchi, rv. 216372.

⁶³⁶ Si tratta di Cass., Sez. un., sent. 28 novembre 2001, Cremonese, rv. 220511.

⁶³⁷ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 27 febbraio 2002, Conti, rv. 221403, secondo cui "in presenza di una causa estintiva del reato (prescrizione) e, contestualmente, di una nullità processuale assoluta ed insanabile, il giudice di legittimità deve dare – di norma – prevalenza alla prima, il cui avverarsi ne impone la immediata declaratoria ex art. 129, a meno che l'operatività della medesima causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito, nel qual caso assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio". A proposito delle ipotesi in cui, rendendosi necessari accertamenti sulla sussistenza della causa estintiva, prevale la nullità, la Corte richiama l'ipotesi "che la sopravvenuta

a tale opzione esegetica – talvolta, peraltro, proponendo soluzioni eccentriche⁶³⁸ –, ma non sono mancati interventi di segno contrario⁶³⁹, di talché la materia risulta ancora abbastanza fluida.

La giurisprudenza ha poi rinvenuto un limite alla operatività delle cause estintive nelle conseguenze derivanti dalla cd. formazione progressiva del giudicato. Così, nell'ipotesi in cui un determinato capo della sentenza non venga impugnato, la pendenza di un rapporto processuale di impugnazione, introdotto dal gravame proposto avverso altro capo o altri capi della sentenza, non consentirebbe di rilevare sopravvenute cause di estinzione del reato compendiato nel capo non impugnato. Secondo un orientamento particolarmente rigoroso, la stessa preclusione dovrebbe registrarsi nel caso in cui, rispetto ad un dato capo della sentenza o ad una sentenza relativa ad un unico capo, l'impugnazione venga proposta limitatamente al punto relativo alla commisurazione della pena ovvero quello afferente la concessione di circostanze attenuanti o il bilanciamento *ex art.* 69 c.p.. Ma le Sezioni unite hanno finito per ridimensionare la portata di tale ultimo arresto, facendo leva sul principio in virtù del quale “la cosa giudicata si forma sui capi della sentenza e non sui punti di essa”⁶⁴⁰, che possono essere

prescrizione del reato derivi dal riconoscimento da parte del giudice di merito della sussistenza di un'attenuante, la quale soltanto abbia l'effetto, anche per l'eventuale giudizio favorevole di bilanciamento *ex art.* 69 c.p., di ridurre il termine prescrizionale: la concessione dell'attenuante rappresenta, in questo caso, il presupposto della causa estintiva e, se frutto di una valutazione fattuale espressa nell'ambito di un giudizio di merito viziato da nullità assoluta, questa assume carattere pregiudiziale e deve essere rilevata ...”.

⁶³⁸ A tale proposito si veda Cass., V Sez., sent. 9 giugno 2005, Colonna, rv. 231916, secondo la quale “allorché già risulti la prescrizione del reato, la sussistenza di nullità, anche di ordine generale, non è rilevabile nel giudizio di cassazione, risultando l'inevitabile rinvio al giudice di merito incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva, salvo che la sentenza di merito ipoteticamente affetta da nullità abbia deciso non solo in ordine al reato per cui è intervenuta la prescrizione, ma anche in ordine al risarcimento dei danni da esso cagionati o alle restituzioni, giacché in tal caso la nullità, ove sussistente, deve essere comunque rilevata e dichiarata in sede di legittimità, in quanto si riflette sulla validità delle statuizioni civili”.

⁶³⁹ Cfr. Cass., V Sez., sent. 8 febbraio 2005, Radosavljevic, rv. 231709, per cui “nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta e insanabile, quest'ultima deve essere rilevata con conseguente annullamento della sentenza impugnata e, nella preclusione del rinvio al giudice di appello dovuta alla sussistenza della causa estintiva che richiede la immediata rilevazione ai sensi dell'art. 129, secondo comma, deve procedersi alla verifica dell'eventuale ricorrenza delle condizioni per un proscioglimento nel merito, alla luce degli accertamenti in fatto accreditati dal primo giudice”.

⁶⁴⁰ Per la distinzione tra “capo” e “punto” della sentenza si veda, in giurisprudenza, Cass., Sez. un., sent. 17 ottobre 2006, n. 10251, Michaeler (in Guida al dir., 2007, n. 19, p. 79 ss.), secondo la quale “la nozione di «capo della sentenza» è riferita soprattutto alla sentenza plurima o cumulativa, caratterizzata dalla confluenza nell'unico processo dell'esercizio di più azioni penali e dalla costituzione di una pluralità di rapporti processuali, ciascuno dei quali inerisce ad una singola imputazione; tanto che per capo deve intendersi ciascuna decisione e, essa relativamente ad uno dei reati attribuiti all'imputato ... Il concetto di «punto della decisione» ha una portata più ristretta, in quanto riguarda tutte le statuizioni suscettibili di autonoma considerazione necessarie per ottenere una decisione completa su un capo, tenendo presente, però, che non costituiscono punti del provvedimento impugnato le argomentazioni svolte a sostegno di ciascuna statuizione”. In dottrina si veda, per tutti, CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006, p. 970.

unicamente oggetto della preclusione correlata all'effetto devolutivo del gravame", di guisa che, "in caso di condanna la mancata impugnazione della ritenuta responsabilità dell'imputato fa sorgere la preclusione su tale punto, ma non basta a far acquisire alla relativa statuizione l'autorità di cosa giudicata, quando per quello stesso capo l'impugnante abbia devoluto al giudice l'indagine riguardante la sussistenza di circostanze e la quantificazione della pena". E dunque "l'eventuale causa di estinzione del reato deve essere rilevata finché il giudizio non sia esaurito integralmente in ordine al capo di sentenza concernente la definizione del reato al quale la causa stessa si riferisce"⁶⁴¹.

4.2.2 PROFILO DINAMICO

Se è vero che l'art. 129 c.p.p. trova applicazione in "ogni stato e grado del processo", e che dunque esso non opera nella fase delle indagini preliminari, ciò non esclude la previsione, anche per tale fase, di un apposito schema operativo per dare rilievo alla prescrizione del reato e al conseguente effetto estintivo. Al riguardo occorre fare riferimento al procedimento archiviativo, che deve essere attivato non solo nell'ipotesi di infondatezza della *notitia criminis*, ma anche quando risulta che il reato è estinto (art. 411 c.p.p.). Pertanto, rilevata la maturazione del termine di prescrizione in ordine al reato per cui è intervenuta iscrizione nell'apposito registro *ex art. 335 c.p.p.*, il pubblico ministero è tenuto a formulare richiesta di archiviazione. A tale proposito occorre precisare che, vigenti i precedenti criteri di computo – che, a tali fini, riconoscevano rilevanza anche alle circostanze attenuanti e al giudizio di bilanciamento – la giurisprudenza era dell'avviso che in questa fase fosse precluso al g.i.p., richiesto dell'archiviazione, di considerare spirato il termine prescrizionale in virtù di tali operazioni valutative; orientamento espressamente validato anche da un noto intervento del Giudice delle leggi⁶⁴².

⁶⁴¹ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 29 gennaio 2000, Tuzzolino, rv. 216239.

⁶⁴² Cfr. Corte cost. ord. 29 aprile 2004 n. 138, dep. 7 maggio 2004, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 411 c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice, al fine di disporre l'archiviazione perché il reato è estinto per prescrizione, possa tener conto delle circostanze attenuanti generiche e compiere il giudizio di comparazione tra circostanze. Secondo la Consulta "la soluzione normativa censurata si presenta, in realtà, coerente con le caratteristiche della decisione che il giudice è chiamato ad assumere in tema di archiviazione: decisione che – come questa Corte ha più volte e a diversi fini sottolineato – ha natura interlocutoria e sommaria, in quanto finalizzata ad un semplice controllo di legalità sull'esercizio dell'azione penale e non già ad un accertamento sul merito dell'imputazione ... in questa prospettiva, non può ritenersi dunque irrazionale ed arbitraria la scelta legislativa di non demandare al giudice, nella sede considerata,

Proprio alla luce di tale esegesi, il Legislatore del 1998, al fine di perseguire dichiarati intenti deflativi in concomitanza con la soppressione del pretore e l'istituzione del giudice unico di primo grado, aveva previsto un'ipotesi derogatoria per favorire lo smaltimento dei procedimenti pendenti. Così, secondo il disposto dell'art. 226 d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51, "nei procedimenti pendenti alla data di efficacia del presente decreto, quando per effetto di circostanze attenuanti e del giudizio di comparazione previsto dall'articolo 69 del codice penale il reato risulta estinto per prescrizione, il giudice, anche nella fase delle indagini preliminari, se l'imputato e il pubblico ministero non si oppongono, pronuncia in camera di consiglio sentenza inappellabile di non doversi procedere". Tale meccanismo, dunque, consentiva la fissazione di un'udienza camerale *ad hoc* nella fase delle indagini preliminari, all'esito della quale il g.i.p. poteva dichiarare con sentenza la prescrizione, in deroga non solo alla preclusione poc'anzi ricordata (concessione attenuanti e bilanciamento), ma anche al limite operativo sancito dall'art. 129 c.p.p. ("In ogni stato e grado del processo ...").

In realtà questa speciale declaratoria di estinzione era originariamente destinata ad operare anche in udienza preliminare, atteso che, *ante* riforma Carotti, pure con riguardo a tale contesto fasico si ritenevano pacificamente interdetti al g.u.p. l'apprezzamento di circostanze attenuanti e il giudizio di comparazione al fine di dichiarare la prescrizione. Con l'art. 23 co. 1 l. 16 dicembre 1999 n. 479 (cd. Carotti), che ha integralmente sostituito l'art. 425 c.p.p., si era poi espressamente previsto che il g.u.p., ai fini della sentenza di non luogo a procedere, dovesse tenere conto delle circostanze attenuanti e applicare il bilanciamento *ex art. 69 c.p.* (art. 425 co. 2 c.p.p.)⁶⁴³. Tuttavia, come ha prontamente osservato la dottrina, si

apprezzamenti che presuppongono una valutazione contenutistica sulle caratteristiche oggettive e soggettive del fatto criminoso e sulla personalità del suo autore: quali sono tipicamente ... quelli relativi alla concessione delle attenuanti generiche ed alla comparazione tra circostanze di segno opposto" (ordinanza pubblicata in *Guida al dir.*, 2004, n. 21, p. 97-98, con nota di BRICCHETTI R., *Ribadita la natura interlocutoria della decisione limitata al controllo di legalità sull'azione penale*, *ibidem*, p. 99-100). Sul punto si veda CASTELLI C., sub *art. 411*, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 3716, il quale segnala "la prassi esistente in molti uffici giudiziari di disattendere questo pur autorevolissimo orientamento, operando anche in questa fase il giudizio di comparazione. Le ragioni non si fondano solo su una comprensibile esigenza di deflazione, ma anche sul richiamo al principio della ragionevole durata dei processi statuito dall'art. 111 Cost. e sulla evidente superfluità di sottoporre l'indagato ad un lungo accertamento giudiziario quando sia praticamente certo che lo stesso potrà godere delle attenuanti generiche e in tal modo beneficiare della prescrizione. Ciò si verifica ad esempio in casi di modesta entità e rilevanza del fatto e di incensuratezza dell'accusato".

⁶⁴³ Al riguardo, parte della dottrina aveva osservato che nel contesto dell'udienza preliminare l'applicazione delle attenuanti e/o la comparazione tra circostanze non serve ai fini del giudizio di responsabilità, ma ai fini della valutazione d'inopportunità del processo (BENE T., *La sentenza di non luogo a procedere*, in KALB L. (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000, p. 468).

tratta di disposizione il cui spazio operativo risulta ormai occluso dal fatto che circostanze attenuanti e bilanciamento non sono più rilevanti per la determinazione del tempo necessario a prescrivere (art. 157 co. 2 e 3 c.p., come novellati)⁶⁴⁴.

Oggi, dunque, il g.u.p. deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione, a norma dell'art. 425 co. 1 c.p.p., solo nel caso in cui rilevi la maturazione del relativo termine in rapporto alla fattispecie criminosa contestata nella richiesta di rinvio a giudizio ovvero in rapporto alla diversa ipotesi che dovesse conseguire ad una eventuale derubricazione della imputazione dallo stesso operata. In relazione a tale ultima evenienza, deve infatti ritenersi che rientri nei poteri del g.u.p. quello di attribuire al fatto, siccome compendiato nella imputazione mossa dal pubblico ministero, una diversa qualificazione giuridica, dalla quale potrebbe poi scaturire un differente e più breve termine prescrizionale⁶⁴⁵. A nostro avviso, poi, l'epilogo estintivo potrebbe discendere, quale effetto indotto, pure dalla esclusione di una circostanza aggravante rilevante ex art. 157 co. 2 c.p. effettuata dal giudice: se all'imputato fosse contestata una aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa o ad effetto speciale, la valutazione di insussistenza compiuta dal g.u.p. potrebbe determinare il riferimento ad un diverso termine di prescrizione, in ipotesi già maturato⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ BRICCHETTI R., sub art. 425, cit., p. 3894.

⁶⁴⁵ In ordine al potere del g.u.p. di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica, si veda IASEVOLI C., *L'apparente indeterminatezza della funzione di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2, p. 121 ss., secondo la quale "se, da un lato, ogni modifica del fatto storico compete in via esclusiva al pubblico ministero; e se la storicità dello stesso è nelle mani dell'organo dell'accusa e non ammette invadenze, dall'altro, la sua «veste formale» rientra nel potere del giudice ed è connaturale alla sua funzione" (p. 160). In giurisprudenza si veda Cass., I Sez., sent. 1 luglio 1997, Spitaleri, rv. 208489, a mente della quale "pur in mancanza di una specifica previsione, anche il giudice dell'udienza preliminare può modificare la qualificazione giuridica del fatto in relazione al quale il pubblico ministero abbia richiesto il rinvio a giudizio, tutte le volte che occorra operare quegli emendamenti che, nell'immodificabilità del nucleo centrale del fatto, conseguano a una diversa qualificazione giuridica dello stesso".

⁶⁴⁶ In ordine alla possibilità, da parte del g.u.p., di escludere la sussistenza di una circostanza aggravante, si veda BRICCHETTI R., sub art. 423, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 3874-3875, secondo il quale "la legittimità della derubricazione (e della degradazione) è indubbia, poiché nel fatto enunciato nel capo di imputazione già erano compresi gli elementi sufficienti per riconoscere, con gli elementi superstiti, l'esistenza di un altro titolo di reato. Si pensi, ad esempio, ... al caso in cui ... data la contestazione di un reato circostanziato (o qualificato dall'evento), non riconosca sussistente la circostanza aggravante e decida sul reato semplice". In giurisprudenza si veda Cass., VI Sez., sent. 29 gennaio 1996, Verde, rv. 204383, secondo cui "... rientra nei poteri del g.i.p. – una volta esclusa la configurabilità, in fatto o in diritto, di una circostanza aggravante – quello di eliminare ogni riferimento ad essa nell'imputazione, anche per gli evidenti riflessi, se ad effetto speciale, che può avere sui termini di durata di eventuali misure coercitive in atto ovvero di operare quegli emendamenti che, nell'immodificabilità del nucleo centrale del fatto, conseguano ad una diversa qualificazione giuridica dello stesso".

Inoltre, con riferimento alla fase dell'udienza preliminare, appare opportuno richiamare un importante aspetto problematico relativo alla possibilità per il g.u.p., richiesto del rinvio a giudizio, di emettere una sentenza dichiarativa di una causa di non punibilità *ex art. 129 c.p.p. de plano*, senza fissare e celebrare l'udienza preliminare. Sul punto, infatti, era insorto un contrasto in seno alla Corte di cassazione: un primo orientamento affermava la legittimità di tale semplificato modulo operativo, che sarebbe giustificato dal principio del *favor rei* e da ragioni di economia processuale⁶⁴⁷; un secondo indirizzo propendeva, invece, per la tesi negativa, secondo la quale il g.i.p., investito della richiesta di rinvio a giudizio, può adottare sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p. solo con il rito tipico della fase in corso, ossia quello camerale dell'udienza preliminare, al fine di assicurare il rispetto del contraddittorio⁶⁴⁸. Le Sezioni unite hanno aderito alla scelta ermeneutica fatta propria dal secondo orientamento: così, “a seguito della richiesta del pubblico ministero di rinvio a giudizio dell'imputato, aprendosi la fase processuale informata al principio del contraddittorio, diventa ineludibile la fissazione dell'udienza preliminare, imposta dalle precise scansioni di cui all'art. 418 c.p.p., e il giudice, se rileva – nel corso di tale udienza – una causa di non punibilità emergente dagli atti, non potrà avvalersi dei poteri istruttori conferitigli dall'art. 422 c.p.p. e neppure di quelli che gli sono trasmessi dall'art. 421-bis c.p.p., con l'effetto che l'ambito della sua cognizione deve rimanere cristallizzato allo stato degli atti esistente al momento processuale della rilevata causa di non punibilità, con preclusione di un ulteriore approfondimento del *thema decidendum*”⁶⁴⁹. A ulteriore suffragio di tale conclusione, il Supremo Collegio ha

⁶⁴⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass., V Sez., sent. 25 novembre 2003, Berlusconi, rv. 227764.

⁶⁴⁸ Cfr., *ex plurimis*, Cass., VI Sez., sent. 16 febbraio 1996, n. 839 (dep. 21 marzo 1996), Mazzocchi, rv. 204260, secondo la quale “l'espressione «immediata declaratoria», ..., non implica l'adozione del procedimento *de plano*, ma denota esclusivamente un rapporto di precedenza rispetto ad altri provvedimenti decisionali e, in particolare, rispetto a provvedimenti istruttori”.

⁶⁴⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 25 gennaio 2005, ric. p.m. in c. De Rosa, rv. 230529, con la quale sono stati enunciati i seguenti principi di diritto: “L'art. 129 non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore ed autonomo rispetto a quello già riconosciutogli dalle specifiche norme che regolano l'epilogo proscioglitivo delle varie fasi e dei diversi gradi del processo (artt. 425, 468, 529, 530, 531), ma enuncia una regola di condotta rivolta al giudice, il quale, di fronte ad una riconosciuta causa di non punibilità, deve adottare la corrispondente decisione allo stato degli atti, senza che possa trovare spazio una qualsiasi altra attività non essenziale. La regola di cui all'art. 129 c.p.p., operando in ogni stato e grado del processo, presuppone un esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio tra le parti e trova attuazione secondo le forme e i tempi di volta in volta previsti dal codice per la fase in corso. Nella fase interinale che va dalla ricezione della richiesta di rinvio a giudizio allo svolgimento dell'udienza preliminare, non può il giudice adottare con provvedimento *de plano* l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*, ma deve dare impulso al rito tipico della fase in corso che è quello camerale dell'udienza preliminare e solo nell'ambito di questa può emettere, ricorrendone le condizioni, la detta declaratoria”. La Corte ha anche precisato che la sentenza di non doversi procedere emessa *de plano* per la ritenuta sussistenza di una causa di non punibilità ad opera del

anche evidenziato come la doverosa fissazione dell'udienza preliminare discenda dalla esigenza dell'ascolto delle parti, "atteso che è soltanto in tale contesto che potranno trovare sfogo pretese di diverso tipo, non azionabili prima: si pensi all'esigenza dell'imputato, in presenza di cause estintive rinunciabili, di essere posto in grado di manifestare la volontà di vedere valutata nel merito la propria posizione".

La prescrizione assume rilievo anche in relazione alla eventuale parentesi cautelare. Ed infatti, a mente dell'art. 273 co. 2 c.p.p. nessuna misura cautelare può essere applicata laddove sussista una causa di estinzione del reato, la quale si attegga dunque a condizione ostativa di qualsivoglia cautela. La sussistenza della prescrizione deve inoltre essere presa in considerazione da parte del giudice del riesame nell'ambito del procedimento *de libertate* instaurato ai sensi degli artt. 309 ss. c.p.p.: in questo caso, se è vero che a tale giudice non è consentito adottare un provvedimento declaratorio *ex art. 129 c.p.p.*, è anche vero che egli dovrà trarre dalla rilevata sussistenza della causa estintiva le dovute conseguenze in ordine alla legittimità della misura applicata⁶⁵⁰.

Per quanto riguarda l'operatività della prescrizione nell'ambito dei procedimenti speciali disciplinati dal Libro VI del codice di rito, bisogna operare una distinzione. Con riferimento all'applicazione della pena su richiesta delle parti e al procedimento cd. monitorio, il codice effettua un espresso richiamo all'art. 129 c.p.p. (si veda, rispettivamente, art. 444 co. 2 e 459 co. 3 c.p.p.), senza che vengano in rilievo, almeno con riferimento alla prescrizione del reato, aspetti problematici. Pertanto, a fronte di una richiesta di applicazione pena *ex art. 444 c.p.p.* (cd. patteggiamento) ovvero di emissione di un decreto penale di condanna, il giudice, rilevata la maturazione del termine di prescrizione, dovrà rigettarle e contestualmente emettere sentenza dichiarativa della causa estintiva a norma dell'art. 129 c.p.p.. Invero una questione applicativa di un certo rilievo si era posta *ante* riforma del 2005, con riguardo al cd. patteggiamento, e si riferiva alla discussa possibilità per il giudice di dichiarare l'estinzione del reato per

g.u.p. investito della richiesta di rinvio a giudizio risulta affetta da una nullità di ordine generale a regime intermedio *ex art. 178 lett. b) e c) c.p.p.*, "in quanto incide negativamente sulla partecipazione al procedimento del p.m., al quale viene precluso l'esercizio delle facoltà tese eventualmente a meglio definire e suffragare l'accusa", nonché viola il "diritto di difesa dell'imputato, al quale viene interdetto l'esercizio di facoltà esperibili solo nell'ambito dell'udienza preliminare".

⁶⁵⁰ Cfr. Cass., II Sez., 2 dicembre 2002, Rindi, rv. 223479, secondo cui "l'esistenza di una causa di non punibilità deve essere sommariamente verificata anche nella fase del riesame, pur non essendo immediatamente possibile provvedere alla declaratoria della stessa ai sensi dell'art. 129. Il giudice, qualora ritenga la sua sussistenza, deve trarne tutte le conseguenze opportune nell'ambito della verifica dell'astratta configurabilità del reato ipotizzato".

intervenuta prescrizione come conseguenza del riconoscimento di circostanze attenuanti o del bilanciamento tra circostanze eterogenee ai sensi dell'art. 69 c.p. operati nello schema negoziale prospettato dalle parti⁶⁵¹. Con plurimi interventi a sezioni unite, la Corte di cassazione aveva affermato il principio secondo il quale la previsione, nel confezionamento del *pactum*, delle predette operazioni valutative (riconoscimento circostanze e comparazione) potesse valere “solo per la determinazione della pena da infliggere in concreto, non già per farne conseguire anche la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, a seguito dell'abbreviazione del relativo termine dovuta alla modifica della pena edittale, non essendo consentito utilizzare l'accordo medesimo per finalità incompatibili con il suo contenuto e con gli scopi alla cui realizzazione era preordinato”⁶⁵² ⁶⁵³. Comunque, allo stato dell'attuale disciplina in tema di prescrizione la questione ha perso la precedente rilevanza pratica, atteso che, come più volte evidenziato,

⁶⁵¹ Per una più puntuale ricostruzione dei termini della questione si vedano MERCURI B., sub art. 129, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006, p. 920, e TRABACCHI A., sub art. 157, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, 2° ed., Milano, 2006, p. 1407-1408.

⁶⁵² Cfr. Cass., Sez. un., sent. 21 giugno 2000, Franzo, rv. 216431; nello stesso alveo ermeneutico si ponevano i pregressi arresti: Cass., Sez. un., sent. 25 novembre 1998, Messina, rv. 212437-212438, e Cass., Sez. un., sent. 28 maggio 1997, Lisuzzo, rv. 207877. La conclusione esposta nel testo deriva dalla impostazione fatta propria dalla Suprema Corte, secondo la quale, nell'ambito del rito speciale *de quo*, sussiste una precisa sequenza logica degli adempimenti che, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., incombono sul giudice; deve così nettamente distinguersi una fase preliminare, volta a verificare l'inesistenza di una delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p., da una fase successiva, funzionale al controllo di legittimità dei termini dell'accordo e di congruità della pena concordata. Pertanto, il giudice, una volta che abbia superato la fase prodromica, escludendo l'epilogo proscioglitivo, e sia passato a valutare le componenti del *pactum*, non può essere restituito nell'esercizio di un potere-dovere che ha già esercitato. Ciò non esclude però che il giudice, nel propedeutico momento a ciò deputato, pronunci proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. “anche in presenza di una situazione di manifesta e incontrovertibile completezza dimostrativa degli atti, dai quali emergano, *ictu oculi*, inoppugnabili, precisi e completi elementi di giudizio che rendono certa l'inesistenza delle aggravanti contestate ovvero che forniscono una base sicura ed indiscutibile per l'applicazione di circostanze attenuanti (...) ovvero, ancora, che consentono di procedere ad una esauriente valutazione comparativa delle circostanze ai sensi dell'art. 69 c.p., senza che residui alcun margine di incertezza”; epilogo che prescinde “dalle valutazioni e dalle prospettazioni contenute nelle determinazioni patrizie” (su questa evenienza si veda in particolare la sentenza Messina del 1998 citata).

⁶⁵³ Autorevole dottrina aveva poi prospettato una differente ipotesi, “in cui, contestualmente all'istanza di patteggiamento – ma con atto formalmente e concettualmente distinto –, l'imputato formuli richiesta motivata di concessione delle circostanze attenuanti generiche con conseguente declaratoria di prescrizione”, a condizione che gli elementi che consentono la pronuncia della declaratoria estintiva “emergano inoppugnabilmente dagli atti a disposizione del giudice” (FURGIUELE A., *L'applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000, p. 102-103). Secondo l'Autore, inoltre, “la presentazione di una richiesta di applicazione di pena formulata in modo tale che, per effetto del bilanciamento delle circostanze, comporti automaticamente la declaratoria di prescrizione appare, comunque, inidonea a consentirne l'accoglimento. Infatti, se il giudice dell'udienza preliminare ritiene configurabile la circostanza attenuante e corretto il bilanciamento con eventuali aggravanti, deve pronunciare sentenza *ex art.* 129 c.p.p.; se, viceversa, non giudica corretto il contenuto della richiesta, la deve rigettare, perché non può influire sulla misura della pena in essa indicata. Pertanto, una formulazione di questo tipo non ha alcun significato, poiché dissimula la reale domanda, che è quella di declaratoria di estinzione del reato” (p. 103).

circostanze attenuanti e giudizio di comparazione non esplicano più alcuna incidenza sulla determinazione del tempo necessario a prescrivere; residua la ipotesi in cui oggetto dell'accordo sia, tra l'altro, l'esclusione di una circostanza aggravante che importi l'applicazione di una pena di specie diversa ovvero ad effetto speciale.

Un problema interpretativo si pone, invece, con riguardo al giudizio immediato, il cui statuto disciplinare non contempla un espresso richiamo all'art. 129 c.p.p.. Giurisprudenza di segno univoco⁶⁵⁴ e parte maggioritaria della dottrina escludono che in tale sede possa operare la regola di condotta sancita dall'art. 129 c.p.p.: il principale argomento a suffragio di tale conclusione viene tratto “dalla lettera dell'art. 455 c.p.p., da cui risulta che in tal caso il giudice non è investito del potere di concludere anticipatamente il processo, essendogli demandata solo una scelta sul rito”; e dunque il g.i.p., laddove rilevi la maturata prescrizione del reato contestato, non potrà fare altro che restituire gli atti al pubblico ministero, “come si trattasse di un'ipotesi di rigetto «ordinaria»”⁶⁵⁵.

Proseguendo l'analisi morfologica dei momenti processuali di emersione della prescrizione come causa che impone la definizione “immediata” del procedimento penale, occorre accennare al cd. proscioglimento predibattimentale, che consiste in uno speciale modulo allestito proprio per dare anticipato rilievo alle cause estintive del reato, oltre che alle cause di improcedibilità dell'azione penale (art. 469 c.p.p.). Durante la fase prodromica al dibattimento, deputata al compimento degli “atti preliminari” ad esso, il giudice, se rileva la presenza di una causa di improcedibilità o improseguibilità dell'azione penale ovvero una causa di estinzione del reato emette sentenza di non doversi procedere. Il meccanismo soggiace a diverse condizioni. La prima, di segno negativo, risiede nella clausola di salvezza posta come incipit della disposizione, la quale prevede l'operatività dello snodo proscioglitivo “salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2”⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ In questo senso, anche se con espresso riferimento alle cause di non punibilità “di merito”, si veda Cass., III Sez., sent. 19 aprile 1990, Nucci, rv. 184295, secondo la quale “il proscioglimento per uno dei motivi di merito dall'art. 129 c.p.p. non può essere pronunciato dal g.i.p., investito da parte del p.m. della richiesta di giudizio immediato, in quanto l'art. 455 c.p.p. gli attribuisce soltanto il potere dovere di accogliere detta richiesta e di respingerla con restituzione degli atti al p.m.. La possibile applicazione del citato art. 129 c.p.p. è prevista espressamente solo nei procedimenti speciali di cui agli artt. 444 (applicazione della pena richiesta) e 459 c.p.p. (procedimento per decreto), in quanto in entrambi i casi il giudice viene messo nelle condizioni di definire il processo, mentre ciò non avviene con la richiesta di giudizio immediato da parte del p.m., trattandosi di una fase del processo, caratterizzata soltanto dalla valutazione dei presupposti formali del giudizio richiesto, in assenza di contraddittorio tra le parti”.

⁶⁵⁵ MERCURI B., sub art. 129, cit., p. 923.

⁶⁵⁶ Esula dall'oggetto del presente lavoro l'approfondimento del complesso problema relativo al significato da attribuire alla citata clausola di salvezza, per cui si rimanda ai contributi che si

Le altre condizioni sono positive: *in primis*, la sussistenza dei presupposti integrativi delle menzionate cause di non punibilità deve compiutamente risultare *ex actis* (per tali intendendosi quelli a disposizione del giudice ai sensi dell'art. 431 c.p.p.), senza necessità di procedere al dibattimento per espletare il relativo accertamento; occorre procedere all'ascolto delle parti; è, infine, necessario che queste non si oppongano⁶⁵⁷.

Il meccanismo è ispirato a evidenti finalità di economia processuale. Le forme di svolgimento sono quelle proprie del procedimento in camera di consiglio, secondo il modello tipico disegnato dall'art. 127 c.p.p.: il giudice provvederà, pertanto, a fissare udienza *ad hoc*, dandone avviso alle parti; nella prassi, tuttavia, accade sovente che la sentenza *ex art. 469 c.p.p.* venga emessa in occasione della prima udienza dibattimentale⁶⁵⁸. La sentenza emessa all'esito della speciale procedura è inappellabile ed è pertanto soggetta esclusivamente al rimedio del ricorso per cassazione.

In ordine al requisito della “non opposizione” delle parti, ci si chiede se l'eventuale dissenso delle stesse sia ostativo alla pronuncia di una sentenza ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (rispetto alla quale, la sentenza *ex art. 469 c.p.p.* presenta un regime differenziato). Secondo un orientamento, invero minoritario, la risposta al quesito dovrebbe essere positiva: il rinvio da parte dell'art. 469 c.p.p. al solo comma 2 dell'art. 129 c.p.p. non vieta che si applichi il comma 1 del medesimo articolo, ma sancisce solamente l'inappellabilità della sentenza emessa sul

occupano del tema in modo specifico. Per un primo approccio alla *quaestio* si veda SERVI D., sub art. 469, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 4539-4540. In questa sede ci limitiamo a richiamare il prevalente orientamento giurisprudenziale secondo cui “l'art. 469 c.p.p., ..., consente nella fase predibattimentale la sola pronuncia, sentite le parti, di sentenza di non doversi procedere per improcedibilità dell'azione o per estinzione del reato, e non dunque il proscioglimento nel merito dell'imputato. La stessa norma, infatti, fa salva l'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 129 c.p.p. in relazione alla quale però il giudice può pronunciarsi solo nella sede dibattimentale, implicando essa un giudizio che deve essere compiuto con la garanzia del pieno contraddittorio” (cfr. Cass., VI Sez., sent. 4 giugno 1993, Phyr, rv. 196621, e, di recente, Cass., IV Sez., sent. 15 novembre 2006, n. 41987, ric. p.m. in proc. Morelli).

⁶⁵⁷ In ordine a tale ultimo requisito, il codice del 1988 ha significativamente innovato rispetto alla disciplina dell'analogo congegno previsto dal Codice Rocco. L'art. 421 (proscioglimento prima del dibattimento) così recitava: “Salvo quanto è stabilito nel capoverso dell'articolo 152, se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non poteva essere iniziata o non può essere proseguita e se per accertarla non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, sentite le parti, in camera di consiglio, anche d'ufficio, pronuncia sentenza di proscioglimento, enunciandone la causa nel dispositivo”. Pertanto, la speciale procedura si limitava ad imporre l'ascolto delle parti, ma non pretendeva la “non opposizione” delle stesse.

⁶⁵⁸ O, comunque, prima della trattazione delle questioni preliminari *ex art. 491 c.p.p.* e della dichiarazione di apertura del dibattimento *ex art. 492 c.p.p.*, versandosi, altrimenti, nell'ipotesi di una sentenza emessa *ex art. 129 c.p.p.*.

presupposto della “non opposizione” delle parti⁶⁵⁹. Per l’indirizzo maggioritario, di recente rafforzato da un arresto a sezioni unite, “la sentenza di proscioglimento predibattimentale di cui all’art. 469 c.p.p. può essere emessa solo ove ricorrano i presupposti in esso previsti e sempre che le parti, messe in condizioni di interloquire, non si siano opposte, in quanto non può trovare applicazione, in detta fase, la disposizione dell’art. 129 stesso codice che presuppone necessariamente l’instaurazione di un giudizio in senso proprio”⁶⁶⁰.

Se la prescrizione matura nel corso del dibattimento, troverà piena esplicazione la regola di condotta sancita dall’art. 129 c.p.p., salvo tener conto degli aspetti problematici evidenziati con riguardo al rapporto tra la regola di prevalenza (art. 129 co. 2 c.p.p.) e le regole di giudizio (artt. 529, 530 e 531 c.p.p.). All’esito del dibattimento il giudice pronuncerà sentenza di non doversi procedere ai sensi dell’art. 531 c.p.p. laddove rilevi la maturazione del termine di prescrizione del reato ritenuto sussistente e in base all’accertamento del *tempus commissi delicti* compiuto sulla scorta della espletata istruttoria dibattimentale. L’epilogo prosciglitivo si imporrà anche nel caso di situazioni di dubbio in ordine alla sussistenza della causa estintiva *de qua*, come, ad esempio, nel caso in cui non vi sia certezza in ordine al momento consumativo del reato; tanto in virtù della regola di giudizio prevista espressamente dal nuovo codice di rito (art. 531 co. 2 c.p.p.).

Per quanto riguarda le problematiche relative ai rapporti tra prescrizione e sviluppo del processo negli eventuali gradi di impugnazione ci pare opportuno dedicare al tema apposito paragrafo.

⁶⁵⁹ In questo senso si veda Cass., III Sez., sent. 20 novembre 1997, Cantoni, rv. 209197, secondo la quale “la sentenza di proscioglimento predibattimentale di cui all’art. 469 c.p.p. è inappellabile, non per la fase in cui viene pronunciata, ma perché essa presuppone il consenso del p.m. e dell’imputato. Ove tale consenso non risulti essere stato prestato, la sentenza deve ritenersi pronunciata a norma dell’art. 129 c.p.p., con la conseguenza che avverso la stessa è proponibile l’appello”.

⁶⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 19 dicembre 2001, Angelucci, rv. 220555, che, dalla conclusione ermeneutica sopra descritta, ha tratto l’ulteriore conseguenza che “avverso la predetta sentenza, anche se deliberata al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, l’unica impugnazione ammessa è il ricorso per cassazione”.

4.2.3 (segue) PRESCRIZIONE E SISTEMA DELLE IMPUGNAZIONI

Prima delle poderose modifiche introdotte al sistema delle impugnazioni dalla l. 20 febbraio 2006 n. 46 (cd. Pecorella-bis) era pacifico che l'imputato potesse proporre appello avverso la sentenza che avesse dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione. Da un lato infatti l'art. 593 c.p.p., nella sua formulazione originaria, sanciva l'appellabilità delle sentenze di condanna e di proscioglimento (art. 593 co. 1 c.p.p.), escludendo la legittimazione dell'imputato con riguardo alle sole sentenze proscioglitive con le formule "il fatto non sussiste" o "per non aver commesso il fatto". Dall'altro era (ed è) assolutamente pacifica la sussistenza, in capo all'imputato, di un interesse rilevante *ex art. 568 co. 4 c.p.p.* ad impugnare la sentenza dichiarativa della estinzione del reato al fine di ottenere una pronunzia liberatoria nel merito⁶⁶¹. Tale interesse consiste non solo nella rimozione delle conseguenze, sia pure residuali, che discendono dalla sentenza dichiarativa di una causa di estinzione del reato (ad es. art. 170 c.p.), ma anche dai vantaggiosi effetti *extrapenali* derivanti da una sentenza di assoluzione (si pensi ai giudizi civili, amministrativi e disciplinari).

Con la novella del 2006 il regime era radicalmente mutato, poiché, come è noto, il nuovo testo dell'art. 593 c.p.p. proclamava la *regola* della inappellabilità oggettiva delle sentenze di proscioglimento se non nella specifica ipotesi di nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado caratterizzate dalla "decisività" (art. 593 co. 2 c.p.p.). Al di là del carattere assolutamente residuale di tale ultima ipotesi, non si può fare a meno di notare come l'assetto disegnato dalla riforma precludesse in modo assoluto la proposizione di un appello avverso la sentenza dichiarativa della prescrizione: nel momento in cui viene ad esistenza una causa di estinzione del reato, il giudice è tenuto a dichiararla salvo la regola di prevalenza sancita dall'art. 129 co. 2 c.p.p., la quale, se pone delicati problemi di coordinamento con la regola di giudizio prevista dall'art. 530 co. 2 c.p.p., senz'altro produce un'efficacia preclusiva di ulteriori attività istruttorie; di guisa che non vi sarebbe stato spazio per un appello proposto avverso una sentenza dichiarativa della prescrizione con richiesta di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, essendo quest'ultima preclusa proprio dall'intervento della causa

⁶⁶¹ Cfr. Cass., VI Sez., 26 novembre 2002, Schiano, rv. 222245, secondo la quale "l'appello contro le sentenze di proscioglimento per delitto è inibito all'imputato solo quando l'assoluzione sia stata disposta per non aver egli commesso il fatto o perché il fatto stesso non sussiste. Ne consegue che la sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione è sempre appellabile, anche quando l'imputato non abbia rinunciato alla prescrizione, ben potendo l'appellante sollecitare, allo stato degli atti, una decisione liberatoria con formula più favorevole secondo il disposto dell'art. 129, secondo comma".

estintiva. In una tale evenienza, l'unico itinerario percorribile per ottenere una pronunzia assolutoria avrebbe presupposto una rinunzia all'effetto estintivo della prescrizione, con conseguente rimozione dell'effetto preclusivo alla richiesta rinnovazione.

Senonché la situazione è oggi sostanzialmente regredita alla *status quo ante*, a seguito di plurimi interventi della Corte costituzionale, la quale, dopo aver restituito al pubblico ministero lo *ius appellandi* incondizionato avverso le sentenze di proscioglimento⁶⁶², ha ristabilito il precedente assetto di equilibrio simmetrico, reintegrando anche l'imputato in siffatto potere⁶⁶³.

Un tema che offre spunto per molte riflessioni e che ha occasionato plurimi interventi delle Sezioni unite della Suprema Corte concerne i rapporti tra prescrizione (e, più in generale, cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*) e ricorso per cassazione. A tale riguardo, un primo principio guida affermato dalla giurisprudenza di legittimità consiste nella preclusione alla declaratoria di estinzione in sede di impugnazione qualora l'atto propulsivo della stessa sia

⁶⁶² Corte cost. sent. 24 gennaio 2007, n. 26 (dep. 6 febbraio 2007), che ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (...), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva", nonché "dell'art. 10, comma 2, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile". La Corte ha poi completato l'opera di reintegrazione del pubblico ministero nei suoi originari poteri impugnatori restituendogli l'incondizionato *ius appellandi* anche avverso le sentenze di proscioglimento emesse all'esito di giudizio abbreviato; ed infatti, con sent. 10 luglio 2007, n. 320 (dep. 20 luglio 2007), ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (...), nella parte in cui, modificando l'art. 443, comma 1, del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento emesse a seguito di giudizio abbreviato", nonché "dell'art. 10, comma 2, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui prevede che l'appello proposto dal pubblico ministero, prima dell'entrata in vigore della medesima legge, contro una sentenza di proscioglimento emessa a seguito di giudizio abbreviato, è dichiarato inammissibile".

⁶⁶³ Corte cost. sent. 31 marzo 2008 n. 85 (dep. 4 aprile 2008), che ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 (...), nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che l'imputato possa appellare contro le sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, del medesimo codice, se la nuova prova è decisiva". Contestualmente la Corte ha inciso anche sulla articolata disciplina transitoria dettata dalla legge cd. Pecorella-*bis*, dichiarando "l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2, della citata legge 20 febbraio 2006, n. 46, nella parte in cui prevede che l'appello proposto prima dell'entrata in vigore della medesima legge dall'imputato, a norma dell'art. 593 del codice di procedura penale, contro una sentenza di proscioglimento, relativa a reato diverso dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, sia dichiarato inammissibile".

fondato esclusivamente sulla maturazione del termine di prescrizione in epoca successiva alla pronuncia gravata^{664 665}.

Altra questione di cruciale importanza, afferente specificamente i rapporti tra giudizio di legittimità e prescrizione, riguarda la possibilità di dichiarare la causa estintiva in presenza di un ricorso per cassazione che venga dichiarato inammissibile⁶⁶⁶. Il problema si era posto all'attenzione di dottrina e giurisprudenza già sotto la vigenza del vecchio codice di rito, con riferimento all'art. 152 (corrispondente all'attuale art. 129). *Illo tempore* la questione veniva risolta facendo riferimento alla distinzione tra inammissibilità originaria e inammissibilità sopravvenuta dell'atto di impugnazione: la prima specie di invalidità determinava l'effetto preclusivo alla declaratoria di qualsivoglia causa di non punibilità (ad eccezione della morte del reo), giacché si tratta di atto inidoneo ad instaurare un valido rapporto processuale di impugnazione; la inammissibilità sopravvenuta, invece, traducendosi in un vizio che colpisce un'impugnazione validamente proposta, non incide sul dovere del giudice di dichiarare, in ogni stato e grado, la causa di non punibilità⁶⁶⁷.

All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, la giurisprudenza ha continuato a interpretare i rapporti tra inammissibilità e cause di non punibilità

⁶⁶⁴ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 27 giugno 2001, n. 18 (dep. 11 settembre 2001), Cavallera, le quale hanno affermato il principio secondo cui "è inammissibile il ricorso per cassazione proposto unicamente per far valere la prescrizione maturata dopo la decisione impugnata e prima della sua presentazione, privo di qualsiasi doglianza relativa alla medesima, in quanto viola il criterio della specificità dei motivi enunciato nell'art. 581, lett. c) c.p.p. ed esula dai casi in relazione ai quali può essere proposto a norma dell'art. 606 dello stesso codice (La Corte, in motivazione, ha chiarito che nella specie si è in presenza di un ricorso soltanto apparente e, pertanto, inidoneo a instaurare il rapporto di impugnazione).

⁶⁶⁵ Per un'analisi della sentenza delle Sezioni unite si vedano CARCANO D., *Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra inammissibilità e prescrizione del reato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 88 ss.; MONASTERO B., *Inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità dell'art. 129 c.p.p. nel giudizio di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 92 ss..

⁶⁶⁶ In ordine ai rapporti tra inammissibilità del ricorso per cassazione ed applicabilità delle cause estintive del reato si veda BARGIS M., *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1411. L'Autrice inquadra la giurisprudenza di legittimità formatasi sul punto tra i "rimedi settoriali approntati da decisioni delle Sezioni unite" per arginare comportamenti dilatori finalizzati al perseguimento dell'epilogo estintivo per prescrizione.

⁶⁶⁷ Cfr. Cass., I Sez., 9 dicembre 1932, Beata, in *Giust. pen.*, 1934, IV, p. 53, ove si afferma che "l'art. 152 trova applicazione fino a che la sentenza non è divenuta irrevocabile ai sensi dell'art. 576 c.p.p.; onde quando l'impugnazione è inammissibile per una causa sopravvenuta alla sua proposizione, il giudice dell'impugnazione ne è legittimamente investito; quando invece l'impugnazione è inammissibile per una causa originaria, l'esame delle cause di non punibilità non è ammesso". Con riferimento al vecchio sistema delle impugnazioni, occorre anche ricordare che esso era fondato su di una distribuzione di competenze funzionali tra giudice a quo e giudice ad quem, con la conseguenza che "nel concorso tra una causa di inammissibilità sopravvenuta (nella specie motivi inammissibili) con una causa che importi la immediata declaratoria di non punibilità ex art. 152 non può il giudice a quo né dichiarare la inammissibilità del gravame né emettere la declaratoria di non punibilità: ma spetta al giudice *ad quem* pronunciare detta declaratoria che prevale sulla causa di inammissibilità sopravvenuta" (Cass., I Sez., 27 maggio 1966, Valenti, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1967, 303, m. 436).

facendo leva sulla citata distinzione tra inammissibilità originaria e sopravvenuta, nonostante i rilevanti mutamenti subiti dal regime delle impugnazioni. I dubbi interpretativi, e i contrasti giurisprudenziali da essi discendenti, si sono sin da principio annidati intorno alle fattispecie di inammissibilità previste dall'art. 606 co. 3 c.p.p., essendo pacifico che le ipotesi di inammissibilità previste dall'art. 591 co. 1 lett. a), b), c) c.p.p. integrino cause di inammissibilità cd. originaria⁶⁶⁸.

In un primo momento le Sezioni unite avevano optato per la qualificazione di tutte le ipotesi contemplate dall'art. 606 co. 3 c.p.p. (ricorso per motivi non consentiti o manifestamente infondati, ovvero per violazioni non dedotte in appello) in termini di inammissibilità cd. sopravvenuta, concludendo nel senso che le stesse non ostassero alla declaratoria ai sensi dell'art. 129 c.p.p.⁶⁶⁹.

Con un secondo cruciale arresto, le Sezioni unite hanno però operato un parziale *revirement* del precedente orientamento, sceverando tra le cause di inammissibilità declinate nell'art. 606 co. 3 c.p.p.. Così, mentre il ricorso proposto per motivi diversi da quelli consentiti dall'art. 606 c.p.p. e quello proposto per violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello (fatte salve le questioni richiamate dall'art. 609 co. 2 c.p.p.) andrebbero inquadrati nella *species* della inammissibilità cd. originaria, con conseguente preclusione alla operatività della regola di cui all'art. 129 c.p.p., la dichiarazione di inammissibilità per manifesta infondatezza, presupponendo comunque una delibazione sulla fondatezza della censura, si collocherebbe nell'area delle statuizioni di merito e non osterebbe, quindi, all'applicazione delle cause di non punibilità. A ciò si aggiunga che il

⁶⁶⁸ Le ipotesi di inammissibilità cd. originaria sancite dall'art. 591 c.p.p. sono, rispettivamente: 1) impugnazione proposta da chi non è legittimato o non ha interesse (lett. a); 2) impugnazione proposta avverso un provvedimento non impugnabile (lett. b, anche se tale ipotesi non viene in rilievo con riguardo ai rapporti tra cause di non punibilità e inammissibilità del ricorso per cassazione, atteso che le sentenze sono sempre soggette a ricorso per cassazione, giusto il disposto dell'art. 568 co. 2 c.p.p. e dell'art. 111 comma settimo Cost.); 3) inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 581, 582, 583, 585 e 586 c.p.p., relative a forma, modalità di presentazione e termini dell'impugnazione. L'altra ipotesi di inammissibilità contemplata dall'art. 591 c.p.p., ossia la rinuncia all'impugnazione (lett. d), è invece tipica causa di inammissibilità cd. sopravvenuta.

⁶⁶⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 11 novembre 1994, Cresci, rv. 199903, secondo cui sono cause di inammissibilità cd. originaria tutte quelle previste dall'art. 591 c.p.p. ad eccezione della rinuncia, mentre vanno escluse dall'effetto preclusivo all'applicazione dell'art. 129 c.p.p., oltre alla rinuncia, anche le cause di inammissibilità indicate nell'art. 606 co. 3 c.p.p., perché esse comportano “un esame, a volte anche approfondito, degli atti processuali; con la conseguenza che, nel caso in cui questo esame faccia emergere una causa di non punibilità non ci sono ragioni logiche per negare operatività alla norma dell'art. 129 c.p.p.”. Con riguardo specifico alla ipotesi della manifesta infondatezza, la Corte aggiungeva “che il discrimine tra manifesta infondatezza e (semplice) infondatezza dei motivi è incerto e pone il giudice di fronte a una scelta talvolta opinabile, che però agli effetti pratici non è fonte di conseguenze radicalmente diverse se concerne solo l'alternativa tra inammissibilità e rigetto del ricorso, mentre diventerebbe assai impegnativa se l'inammissibilità per manifesta infondatezza dovesse considerarsi preclusiva di un proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.”.

discrimen tra manifesta infondatezze e infondatezza *tout court* è incerto e può porre talvolta il giudice di fronte ad una scelta opinabile^{670 671}.

Ma l'ipotesi della manifesta infondatezza ha continuato ad impegnare gli studiosi e a dividere le sezioni semplici della Suprema Corte. Ed infatti, nel giro di un anno, si è giunti ad un arresto di segno opposto: la Suprema Corte ha infatti ritenuto che la distinzione tra inammissibilità cd. originaria e sopravvenuta andasse rivisitata alla luce del diverso regime delle impugnazioni introdotto con il codice del 1988; o meglio, ha ritenuto che andasse rimeditata la riconducibilità della "manifesta infondatezza" all'una piuttosto che all'altra specie di inammissibilità. Si è quindi concluso nel senso di attrarre la "manifesta infondatezza" tra le cause di inammissibilità cd. originaria o intrinseca, con la conseguenza di ricondurre ad una matrice unitaria tutte le ipotesi di inammissibilità compendiate nell'art. 606 co. 3 c.p.p. (ricorso per motivi non consentiti o manifestamente infondati, ovvero per violazioni non dedotte in appello). Di qui l'effetto preclusivo alla declaratoria di estinzione del reato anche nel caso di manifesta infondatezza del ricorso^{672 673}.

Più di recente la Corte ha ulteriormente ristretto le maglie per addivenire ad una declaratoria estintiva in sede di legittimità, affermando il principio in virtù del quale, in presenza di un ricorso inammissibile, resta preclusa "ogni possibilità si di far valere sia di rilevare di ufficio, ai sensi dell'art. 129, l'estinzione del reato

⁶⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. un., sent. 30 giugno 1999, n. 15 (dep. 15 settembre 1999), Piepoli, rv. 231981, secondo cui "l'inammissibilità del ricorso per cassazione derivante dalla manifesta infondatezza dei motivi non impedisce che vengano rilevate e dichiarate, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., le cause di non punibilità (Nell'affermare detto principio la Corte ha altresì precisato che la dichiarazione delle cause di non punibilità è preclusa, viceversa, dall'inammissibilità derivante dall'enunciazione nell'atto di gravame di motivi non consentiti e nella denuncia di violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello, trattandosi di ipotesi di inammissibilità originaria le quali non consentono quella deliberazione sulla fondatezza della censura che costituisce peculiarità singolare della dichiarazione di inammissibilità per infondatezza dei motivi di impugnazione)".

⁶⁷¹ Per un commento alla sentenza delle Sezioni unite si veda MARANDOLA A., *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratorie di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1534 ss., PRESUTTI A., *Ancora un intervento delle Sezioni unite in tema di inammissibilità della impugnazione e declaratorie ex art. 129 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 843 ss..

⁶⁷² Cfr. Cass., Sez. un., 22 novembre 2000, n. 32 (dep. 21 dicembre 2000), De Luca, rv. 217226, le quali hanno affermato il principio secondo cui "l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p. (Nella specie la prescrizione del reato maturata successivamente alla sentenza impugnata)".

⁶⁷³ Per un'analisi del nuovo indirizzo fatto proprio dalle Sezioni unite si veda CIAVOLA A., *Le Sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2988 ss..

per prescrizione, pur maturata in data anteriore alla pronunzia della sentenza di appello, ma non dedotta né rilevata da quel giudice”^{674 675}.

In definitiva, allo stato dell’arte, solo la inammissibilità per rinuncia (art. 591 co. 1 lett. d) c.p.p.) non preclude la prescrizione, salvo, ovviamente, che essa attenga ad un atto di impugnazione affetto da inammissibilità cd. originaria⁶⁷⁶.

Un’altra tematica di indubbio interesse ai fini che ci occupano, concerne alla mancata rilevazione della maturata prescrizione in sede di giudizio di cassazione e possibilità di esperire il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p.⁶⁷⁷. La questione si presenta di particolare interesse giacché si interseca con i confini del concetto di “errore di fatto”⁶⁷⁸ quale presupposto di accesso al rimedio straordinario. Parte della dottrina⁶⁷⁹ ritiene che il ricorso straordinario per cassazione sia proponibile nel caso di omessa declaratoria di una causa di estinzione del reato preesistente e tuttavia non rilevata dalla Cassazione. Altra parte della dottrina, però, proprio con riguardo alla ipotesi in cui dagli atti risulti evidente l’ormai intervenuta prescrizione del reato e la Cassazione abbia omesso di dichiararla, si mostra scettica, evidenziando la sostanziale impossibilità di distinguere tra l’errore di percezione dei verbali processuali che riportano la data della commissione del reato, l’errore di giudizio sul *tempus commissi delicti* e l’errore di diritto nell’interpretazione delle disposizioni che fissano gli atti interruttivi e i termini di

⁶⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. un., 22 marzo 2005, Bracale, rv. 231164.

⁶⁷⁵ Sul punto si veda BARGIS M., *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1413, la quale, commentando la massima de qua, osserva che “l’orientamento, nato e sviluppatosi per arginare ricorsi pretestuosi, finisce per abbracciare situazioni assolutamente scevre di pretestuosità: sta dimostrarlo la «stranezza» dell’ipotesi de qua, in cui la prescrizione, intervenuta nel giudizio di secondo grado, non era stata né rilevata dal giudice di appello né eccepita dal difensore dell’imputato, con l’ulteriore «aggravante» della proposizione di un ricorso inammissibile, mentre il difensore avrebbe potuto dedurre come motivo appunto l’omessa dichiarazione di estinzione del reato”.

⁶⁷⁶ Cfr. Cass., V Sez., sent. 18 dicembre 2001, n. 9045 (dep. 7 marzo 2002), rv. 226007, a mente della quale “la rinuncia all’impugnazione, in quanto unica causa di inammissibilità che si connota come sopravvenuta, non opera con riferimento ad un reato, il cui termine di prescrizione sia maturato anteriormente ad essa”.

⁶⁷⁷ In generale sul tema del ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. si vedano BARGI A., voce *Ricorso straordinario per cassazione*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento **, Torino, 2004, p. 726 ss.; GIALUZ M., *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005; Id., sub art. 625-bis, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 5558 ss..

⁶⁷⁸ Secondo la costante giurisprudenza di legittimità l’errore di fatto viene definito come “errore di percezione che ha indotto il giudice ad affermare l’esistenza o l’inesistenza di un fatto decisivo, la cui sussistenza o insussistenza risulti invece in modo incontrovertibile dagli atti” (GIALUZ M., *I limiti “esterni” all’errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 524).

⁶⁷⁹ GIALUZ M., *I limiti “esterni” all’errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 529; MARANDOLA A., voce *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, cit., p. 12.

prescrizione⁶⁸⁰. In realtà, però, la “siffatta impossibilità non si traduce nell’irrelevanza dell’omissione”, atteso che in casi del genere deve aversi riguardo alla regola presuntiva sancita dall’ultima parte dell’art. 395 n. 4 c.p.c.^{681 682}, a mente della quale “si ha errore protocollare⁶⁸³ se il fatto (al quale si riferisce la proposizione protocollare non esplicitata in motivazione) «non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare»”; e dunque, “quando su una questione non controversa tra le parti il giudice giunge a una conclusione opposta a quella risultante incontrovertibilmente dagli atti, senza fornire una spiegazione, di norma ciò si deve a un errore protocollare e non, invece, all’errore di giudizio o ad un errore di interpretazione delle norme”⁶⁸⁴. Così, “se la Cassazione rigetta il ricorso nonostante sia maturata la prescrizione e sulla questione non è stata

⁶⁸⁰ MAZZA O., *Il ricorso straordinario per errore di fatto: un quarto grado di giudizio occasionale?*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3224. Secondo l’Autore “le premesse teoriche della distinzione fra errore di fatto, errore di valutazione o di giudizio ed errore di valutazione giuridica appaiono malferme e ampiamente contestabili alla luce degli esiti raggiunti dagli studi di epistemologia giudiziaria. Ancor meno rassicuranti si presentano le applicazioni pratiche della vaga distinzione teorica. In concreto, la stessa Cassazione sarà libera di decidere, caso per caso e sulla base di criteri quasi sempre controvertibili, se dare o meno accesso a un quarto grado di giudizio diretto a porre rimedio a presunte «ingiustizie sostanziali», sulla falsariga di quanto già avveniva con ulteriori forzature ermeneutiche in sede di correzione degli errori materiali”.

⁶⁸¹ Secondo l’art. 395 n. 4 c.p.c. “le sentenze pronunciate in grado d’appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione: ... 4) se la sentenza è effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l’inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell’uno quanto nell’altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciarsi”.

⁶⁸² Alla luce delle indicazioni offerte dalla Corte costituzionale con sentenza n. 395 del 2000, la giurisprudenza di legittimità ritiene che “dal parallelismo ... che il Giudice delle leggi ha tracciato tra l’errore revocatorio di cui all’art. 391-bis c.p.c., ed il ricorso straordinario per errore di fatto disciplinato dall’art. 625-bis c.p.p., è dunque possibile trarre, come primo corollario, l’applicabilità, anche al campo del processo penale, della nozione di «errore di fatto» enucleata dall’art. 395, n. 4, c.p.c. in quanto espressamente richiamata dall’art. 391-bis c.p.c. e non derogata (ma anzi, ..., concettualmente sussumibile) agli effetti del processo penale. Ai fini che qui rilevano, è pertanto possibile far riferimento ai risultati ermeneutici cui è pervenuta la giurisprudenza civile sul punto, trattandosi di approdi definitivi «più maturi» (ma non certo divergenti) rispetto a quelli conseguiti in sede penale, stante la più completa base normativa, rappresentata, appunto, dalla definizione processual-civilistica offerta, in tema di *error facti*, dal richiamato art. 395 c.p.c.. Può quindi ripetersi che l’errore di fatto che può dar luogo a revocazione della sentenza ai sensi dell’art. 395, n. 4, c.p.c. – e suscettibile di formare oggetto, per quel che si è detto, anche del ricorso straordinario di cui all’art. 625-bis c.p.p. – consiste in un errore di percezione, o in una mera svista materiale, che abbia indotto il giudice ad affermare l’esistenza o l’inesistenza di un fatto decisivo, la cui sussistenza o insussistenza risulti invece in modo incontrovertibile dagli atti, e l’erronea percezione postula l’esistenza di un contrasto tra due divergenti rappresentazioni dello stesso oggetto, emergenti, rispettivamente, l’una dalla sentenza impugnata, e l’altra dagli atti processuali” (cfr. Cass., II Sez., sent. 23 maggio 2007, n. 23417 (dep. 14 giugno 2007), Previti, rv. 237161).

⁶⁸³ Per “errore protocollare” si intende “un difetto della motivazione che sussiste quando la premessa ultima del discorso giustificativo coincide con un asserto protocollare – ossia una proposizione che dichiara l’esistenza o l’inesistenza di un atto, di una qualità o di un contenuto dello stesso – che risulta incontrovertibilmente falso sulla scorta di un confronto con la realtà cartolare” (GIALUZ M., *I limiti “esterni” all’errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 526).

⁶⁸⁴ GIALUZ M., *I limiti “esterni” all’errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 529.

richiamata l'attenzione del Collegio, è da presumere che l'*error in procedendo* sia stato determinato dall'erronea conoscenza della realtà processuale piuttosto che dall'ignoranza o dall'erronea interpretazione da parte della Corte delle disposizioni che disciplinano la prescrizione⁶⁸⁵.

La giurisprudenza di legittimità sembra orientata nel senso di ammettere l'esperibilità dello strumento impugnatorio nell'evenienza in cui la Corte sia incorsa in un errore materiale di calcolo circa la fissazione del termine di prescrizione del reato⁶⁸⁶. Si deve tuttavia segnalare un recente intervento della Suprema Corte che perimetrando in modo estremamente restrittivo l'ambito di applicazione del rimedio di cui all'art. 625-bis c.p.p., rischia di sbarrare la strada anche alla mancata rilevazione della già maturata prescrizione⁶⁸⁷.

Qualche riflessione merita pure il tema della possibile interferenza tra giudizio di revisione e prescrizione del reato. *Prima facie* potrebbe suppersi che il superamento del vaglio di ammissibilità e l'innescio dalla fase rescissoria del giudizio di revisione siano suscettivi di determinare la "riapertura" del termine di prescrizione, che potrebbe così riprendere il suo corso; tenuto conto anche della riassunzione della qualifica di imputato nel momento in cui venga disposta la revisione (art. 60 co. 3 c.p.p.). In realtà le cose non stanno così. Al riguardo gioca un ruolo assorbente la considerazione che la sentenza di condanna viene rimossa solo in caso di accoglimento della richiesta di revisione: soltanto allora il giudice "revoca la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna e pronuncia il proscioglimento indicandone la causa nel dispositivo" (art. 637 co. 2 c.p.p.). Fino ad allora il provvedimento irrevocabile continua a produrre i suoi effetti, tant'è che la sospensione della esecuzione della pena o della misura di sicurezza è soltanto eventuale (art. 635 c.p.p.); e dunque esso continua a dispiegare efficacia definitivamente impeditiva alla prescrizione. Alla luce di tale osservazione non assume alcun pregio la circostanza che l'imputato, superata la fase rescindente,

⁶⁸⁵ GIALUZ M., *I limiti "esterni" all'errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 529.

⁶⁸⁶ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 13 settembre 2002, Casagrande, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 969 ss.. Richiama la predetta pronuncia GIALUZ M., sub art. 625-bis, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 5566.

⁶⁸⁷ Cfr. Cass., II Sez., sent. 23 maggio 2007, n. 23417 (dep. 14 giugno 2007), Previti, rv. 237161, la quale, proprio con riguardo a omessa pronuncia su questione rilevabile *ex officio*, ha dichiarato inammissibile i ricorsi proposti *ex art. 625-bis c.p.p.* precisando "il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto avverso i provvedimenti della Corte di cassazione non può avere ad oggetto la deduzione di un'errata valutazione degli elementi probatori, che deve essere fatta valere, pur quando si risolva in un travisamento del fatto o della prova, nelle forme e nei limiti delle impugnazioni ordinarie". Per un commento a tale sentenza si veda GIALUZ M., *I limiti "esterni" all'errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 522 ss..

riacquisti la qualità di imputato, giusto il disposto dell'art. 60 co. 3 c.p.p.; in realtà, la riassunzione della qualifica è strettamente funzionale al conferimento dei diritti, facoltà e poteri propri di tale *status* e non se ne può far discendere la riapertura del termine prescrizionale. Parte della dottrina, peraltro, ha evidenziato come in realtà si tratti di “soggetto bifronte: condannato, perché la sentenza sottoposta a revisione non è ancora annullata (nemmeno sotto condizione), e imputato, perché egli, all'ulteriore giudizio che deve conoscere e statuire sull'oggetto del processo, partecipa con i poteri, i diritti e le facoltà inerenti a tale qualifica”⁶⁸⁸.

E dunque, se l'art. 631 c.p.p. ammette che all'esito del giudizio di revisione il condannato possa essere prosciolto anche ai sensi dell'art. 531 c.p.p., è evidente che tale epilogo riguarda l'ipotesi in cui la causa estintiva fosse maturata o venuta ad esistenza in epoca antecedente il passaggio in giudicato della sentenza o l'irrevocabilità del decreto penale di condanna⁶⁸⁹.

4.2.4 RESTITUZIONE NEL TERMINE E PRESCRIZIONE

Un ultimo profilo che merita attenzione riguarda la peculiare ipotesi di “congelamento postumo” dei termini di prescrizione prevista in materia di restituzione nel termine per proporre impugnazione⁶⁹⁰. Se l'imputato viene restituito nel termine per proporre impugnazione avverso sentenza contumaciale o decreto penale di condanna a norma dell'art. 175 co. 2 c.p.p., “non si tiene conto, ai fini della prescrizione del reato, del tempo trascorso tra la notificazione della sentenza contumaciale o del decreto di condanna e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione” (art. 175 co. 8

⁶⁸⁸ GIALUZ M., sub art. 636, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 5627.

⁶⁸⁹ Sul punto si veda GIALUZ M., sub art. 631, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 5614, il quale evidenzia che, “nel caso in cui non sia stata fatta valere una causa estintiva del reato con gli ordinari mezzi di impugnazione, l'unico rimedio avverso il giudicato di condanna può essere eventualmente costituito dal mezzo straordinario della revisione in quanto, nell'oggetto di «prova nuova» (che può essere preesistente, ma non valutata) rientra anche il *tempus commissi delicti* ed il suo esame”; al riguardo viene citata giurisprudenza di merito (C. app. Milano, sent. 3 dicembre 2003, in *Il Foro Ambrosiano*, 2003, p. 511).

⁶⁹⁰ In generale sul tema della restituzione del termine ai sensi dell'art. 175 c.p.p. si vedano, tra gli altri, FIORIO C., sub art. 175, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006, p. 1132 ss.; INZERILLO G., voce *Restituzione nel termine*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ***, tomo II, Torino, 2005, p. 1339 ss..

c.p.p.)⁶⁹¹. La descritta disciplina colma una (presunta) lacuna evidenziata sotto il vigore dell'art. 183-bis del codice di rito del 1930⁶⁹².

Dal punto di vista funzionale tale meccanismo opera come una sorta di sospensione, giacché il termine subisce un congelamento a partire dal momento in cui risulta notificata la sentenza contumaciale o il decreto penale di condanna e riprende il suo corso dal momento della notifica dell'avviso di deposito dell'ordinanza restitutoria. In realtà, si tratta di una sorta di “neutralizzazione” o “purgazione” dei termini di prescrizione, volta ad “evitare che la richiesta di restituzione del termine consenta di «lucrare» una prescrizione fortunosamente raggiunta”⁶⁹³.

Larga parte della dottrina ha assunto una posizione severamente critica nei confronti della fattispecie in esame. Ed infatti, tale meccanismo, “anche se pensato per evitare un uso strumentale e fittizio della procedura restitutoria connessa all'impugnazione della sentenza contumaciale o all'opposizione a decreto penale, lascia perplessi in quanto configura la sospensione del decorso della prescrizione come una specie di sanzione processuale, la quale mal si concilia con l'assenza di colpa e l'involontaria sottrazione alla conoscenza degli atti, requisiti che caratterizzano le ipotesi restitutorie qui coinvolte”⁶⁹⁴. Proprio in relazione a tale ultimo aspetto si evidenzia, in senso critico, come la disciplina di qua finisca per accomunare “la posizione di chi sia rimasto volontariamente contumace e quella di chi, invece, non abbia mai avuto notizia dello svolgimento di un procedimento penale a suo carico”⁶⁹⁵.

Inoltre, sotto altro profilo, parte della dottrina rileva come il meccanismo previsto dall'art. 175 co. 8 c.p.p. non troverebbe alcun riscontro tra i principi fissati nelle direttive della legge delega e sarebbe dunque censurabile dinanzi al Giudice delle leggi per violazione degli artt. 76 e 77 primo comma Cost. (cd. eccesso di delega)⁶⁹⁶.

⁶⁹¹ La disciplina della restituzione nel termine è stata modificata in modo significativo dal d.l. 21 febbraio 2005 n. 17, convertito in l. 22 aprile 2005 n. 60 (Impugnazione delle sentenze contumaciali e decreti di condanna), ma la novella non ha riguardato il meccanismo di cui all'art. 175 co. 8 c.p.p..

⁶⁹² INZERILLO G., voce *Restituzione nel termine*, cit., p. 1352.

⁶⁹³ INZERILLO G., voce *Restituzione nel termine*, cit., p. 1352.

⁶⁹⁴ FIORIO C., sub *art. 175*, cit., p. 1152.

⁶⁹⁵ INZERILLO G., voce *Restituzione nel termine*, cit., p. 1352. In questo senso si veda anche MOSCARINI P., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, p. 388.

⁶⁹⁶ CAVALLARI V., sub *art. 175*, in CHIAVARIO M. (coordinato da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Torino, 1990, p. 273; FIORIO C., sub *art. 175*, cit., p. 1152.

Il descritto meccanismo di “purgazione” non è previsto, invece, nel caso in cui venga proposto e accolto l’incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.* volto a verificare che il provvedimento non è divenuto esecutivo, nonché nel caso di impugnazione (apparentemente) tardiva.

4.2.5 I RAPPORTI TRA PRESCRIZIONE E STATUZIONI CIVILI

Di grande interesse si rivelano anche i rapporti tra la prescrizione del reato e le statuizioni adottabili dal giudice penale in merito alla domanda civile eventualmente avanzata in sede penale mediante costituzione di parte civile a norma degli artt. 74 ss. c.p.p.. Pure in tale ambito l’istituto della prescrizione offre significativi spunti di riflessione, giacché le peculiari problematiche afferenti allo stesso si intersecano con il più ampio tema dei poteri cognitivi di matrice civilistica attribuiti al giudice penale. A tale proposito il principio cardine si rinviene nell’art. 538 co. 1 c.p.p., a mente del quale “quando pronuncia sentenza di condanna, il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno, proposta a norma degli articoli 74 e seguenti”.

Dunque, l’affermazione della penale responsabilità dell’imputato e la conseguente statuizione a norma dell’art. 533 c.p.p., costituisce indefettibile presupposto perchè il giudice penale possa conoscere e decidere in merito allo specifico *thema decidendum* di natura civilistica. Ne consegue che, qualora il giudice rilevi la maturazione del termine prescrizionale del reato contestato all’imputato – al contempo integrante il fatto illecito che costituisce titolo alle restituzioni e/o al risarcimento del danno – e dichiari non doversi procedere ai sensi dell’art. 531 c.p.p., gli è preclusa la pronunzia sulla domanda civile incardinata in sede penale. Questa la regola generale. Esistono però delle deroghe. In particolare, l’art. 578 c.p.p. prevede che, qualora nei confronti dell’imputato sia stata pronunziata condanna, anche generica, alle restituzioni e/o al risarcimento dei danni in favore della parte civile, “il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull’impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili”. In altre parole, se il giudice di prime cure ha emesso sentenza di condanna in ordine alla imputazione, pronunziando, sul presupposto della stessa, anche condanna in relazione alla domanda civile (*ex art. 538 co. 1 c.p.p.*), il giudice della impugnazione, qualora sopravvenga una delle predette cause estintive con

conseguente obbligo di dichiararla ai sensi dell'art. 531 c.p.p., è comunque tenuto a decidere in ordine alla impugnazione promossa, sia pure limitatamente alle sole statuizioni della sentenza di primo grado afferenti gli interessi civili. E dunque, il giudice dell'impugnazione potrebbe, da un lato dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione, dall'altro confermare la condanna dell'imputato al risarcimento del danno in favore della parte civile.

Tale disposizione aveva però suscitato un contrasto interpretativo, insorto con riguardo all'ipotesi in cui il giudice di primo grado abbia pronunciato non già sentenza di condanna (penale), bensì di assoluzione. In questa evenienza, secondo parte della giurisprudenza di legittimità, il giudice di appello, in presenza della sopravvenuta estinzione per amnistia o prescrizione, non potrebbe pronunciare condanna al risarcimento del danno, difettando il presupposto normativo della previa sentenza di condanna (penale) emessa dal giudice di prime cure^{697 698}. Secondo altro indirizzo giurisprudenziale, invece, "il giudice d'appello, qualora, su impugnazione del pubblico ministero e della parte civile, ritenga configurabile la penale responsabilità dell'imputato, negata dal giudice di primo grado, dichiarando peraltro l'estinzione del reato per prescrizione, può nel contempo pronunciare condanna dell'imputato medesimo al risarcimento dei danni in favore della parte civile, non ostandovi il disposto dell'art. 578 da riguardarsi, nell'ipotesi data, come inconferente"⁶⁹⁹.

Le Sezioni unite sono così state chiamate a sciogliere il nodo ermeneutico e hanno aderito all'orientamento da ultimo descritto, chiarendo che "la disciplina di cui all'art. 578 c.p.p. non è applicabile allorché appellante o ricorrente sia la parte civile, alla quale l'art. 576 del codice di rito riconosce il diritto ad una decisione incondizionata sul merito della propria domanda"⁷⁰⁰. In particolare, secondo il

⁶⁹⁷ In questo senso cfr. Cass., III Sez., sent. 1 dicembre 2004, n. 1988, Praticò, rv. 230585, per la quale "è illegittima la condanna in appello dell'imputato al risarcimento dei danni in favore della parte civile, pronunciata come effetto della declaratoria di sopravvenuta estinzione del reato per prescrizione con la quale il giudice di secondo grado, su impugnazione del pubblico ministero, abbia riformato la sentenza assolutoria di prime cure". Si veda anche Cass., V Sez., sent. 11 marzo 2005, Mattei, rv. 232133, la quale precisa che "la decisione sulle restituzioni e sul risarcimento del danno può essere adottata solo nel caso in cui, nel precedente grado di giudizio, sia stata affermata, con la sentenza di condanna, la responsabilità dell'imputato".

⁶⁹⁸ A tale soluzione mostra di aderire GIALUZ M., sub *artt.* 578, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006, p. 5251.

⁶⁹⁹ Cfr. Cass., IV Sez., sent. 12 febbraio 2002, n. 12762, manca, rv. 221835. Per l'adesione a tale orientamento si vedano anche Cass., II Sez., sent. 24 ottobre 2003, n. 897/04, ric. p.c. in proc. Cantamessa; Cass., III Sez., sent. 11 febbraio 2004, n. 18056, Rontani.

⁷⁰⁰ Si tratta di Cass., Sez. un., sent. 11 luglio 2006, n. 25083 (dep. 19 luglio 2006), Negri, che ha affermato il principio di diritto secondo cui "il giudice d'appello, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione su impugnazione, anche ai soli effetti civili, della sentenza di assoluzione ad opera della parte civile, può condannare l'imputato al risarcimento dei danni in favore di

Supremo Collegio, “l’art. 576 e l’art. 578 disciplinano situazioni processuali diversificate, mirando l’art. 578, nonostante la declaratoria della prescrizione, a mantenere, in assenza di un’impugnazione della parte civile, la cognizione del giudice dell’impugnazione sulle disposizioni e sui capi della sentenza del precedente grado che concernono gli interessi civili, mentre l’art. 576 conferisce al giudice dell’impugnazione il potere di decidere sulla domanda al risarcimento ed alle restituzioni, pur in mancanza di una precedente statuizioni sul punto”. In quest’ultimo caso egli ripete per intero le sue attribuzioni dall’art. 576 c.p.p. (e non dall’art. 578 medesimo codice) e ha, nei limiti del *devolutum*, i poteri che il giudice di primo grado avrebbe dovuto esercitare. Occorre però precisare che, laddove la prescrizione si fosse dovuta pronunciare in primo grado (in quanto *illo tempore* già maturata), in luogo della decisione assolutoria in concreto adottata, il giudice dell’impugnazione, sebbene adito ai sensi dell’art. 576 c.p.p., non può provvedere agli effetti civili, ostandovi il disposto dell’art. 538 co. 1 c.p.p..

In definitiva, le deroghe alla regola generale sancita dall’art. 538 co. 1 c.p.p. sono due e vanno individuate nelle disposizioni di cui agli artt. 576 e 578 c.p.p., che disciplinano però differenti situazioni processuali.

Altro profilo che senz’altro rileva con riguardo al tema che ci occupa, afferisce alla efficacia della sentenza penale nei giudizi civili o amministrativi di danno, a norma degli artt. 651 ss. c.p.p.. Come si evince dalla lettura combinata delle disposizioni ivi dettate la sentenza di non doversi procedere pronunciata a norma dell’art. 531 c.p.p. non possiede alcuna attitudine *extrapenale*.

In questa sede giova pure ricordare la peculiare disposizione dettata dal codice civile per coordinare (art. 2947), sotto il profilo della durata cronologica, la prescrizione penale e quella civile, laddove il medesimo fatto costituisca, ad un tempo, fonte di responsabilità penale e fonte di un’obbligazione civilistica di natura restitutoria/risarcitoria⁷⁰¹. Il coordinamento si rende necessario atteso che, mentre il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni (art. 2947 co. 1 c.c.), la legge penale modula il termine prescrizione in base alla gravità del reato. E così l’art. 2947 co. 3 c.c. prevede che “se il fatto è

quest’ultima” (pubblicata su <http://www.cortedicassazione.it>, nonché su *Cass. pen.*, 2006, p. 3519 ss., e oggetto di nota a cura di NUZZO F., *Sui poteri del giudice dell’impugnazione in materia civile nell’ipotesi di estinzione del reato*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 214 ss.).

⁷⁰¹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981, p. 583, secondo il quale “l’art. 2947 cit., quantunque menzioni soltanto il «risarcimento del danno», comprende anche la restituzione del tolto, nessuna ragione essendovi per ammettere una disparità di trattamento”.

considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile⁷⁰².

Da tale disposizione consegue, tra l'altro, che il diritto al risarcimento del danno derivante dalla commissione di un reato imprescrittibile non si estingue mai per decorso del tempo⁷⁰³.

4.2.6 PRESCRIZIONE E RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE

La prescrizione del reato viene in rilievo anche per quanto riguarda i rapporti giurisdizionali con autorità straniere e, in particolare, con riferimento all'istituto della estradizione. La Convenzione europea di estradizione del 1957 prevede, infatti, quale causa ostativa alla concessione della estradizione la circostanza che il reato o la pena in relazione ai quali la richiesta è stata avanzata siano prescritti. In particolare l'art. 10 l. 30 gennaio 1963 n. 300 – che ha dato esecuzione interna alla predetta Convenzione – stabilisce che “l'extradizione non sarà accordata se, secondo la legislazione della Parte richiedente o della Parte richiesta, l'azione penale o la pena siano prescritte”. Il riferimento alla prescrizione dell'azione penale risente della matrice internazionale dell'atto normativo, e della conseguente necessità di tenere conto delle differenze sussistenti tra le varie legislazioni nazionali; ma non vi è dubbio che, per quanto riguarda il nostro Stato, essa vada riferita alla prescrizione del reato.

Di recente la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di occuparsi di tale causa di rifiuto dell'extradizione, con specifico riferimento alla individuazione del termine prescrizionale di riferimento all'indomani della novella del 2005. Al riguardo la Corte di cassazione ha affermato il principio in virtù del quale, con riferimento ai rapporti di estradizione regolati dalla Convenzione europea del 1957, “il termine di prescrizione deve essere calcolato sulla base della legge vigente al momento della commissione del fatto”⁷⁰⁴.

⁷⁰² L'art. 2947 co. 3 c.c. precisa però che “se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini indicati dai primi due commi, con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile”.

⁷⁰³ FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, vol. II, Torino, 1958, p. 394.

⁷⁰⁴ Cfr. Cass., VI Sez., 15 novembre 2007, n. 8729 (dep. 27 febbraio 2008). La sentenza è stata massimata come segue: “La Corte ha stabilito, con riferimento ai rapporti di estradizione regolati dalla Convenzione europea del 1957, in base alla quale costituisce motivo di rifiuto a prescrizione del reato secondo la legge dello Stato richiesto (art. 9), che il termine di prescrizione deve essere calcolato sulla base della legge vigente al momento della commissione del fatto. Pertanto, ha annullato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto sussistenti le condizioni per la estradizione,

Anche la legge 22 aprile 2005 n. 69, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri dell'Unione europea, attribuisce esplicita rilevanza ostativa alla maturata prescrizione del reato o della pena. Ed infatti l'art. 18 impone rifiuto della consegna "se i fatti per i quali il mandato di arresto europeo è stato emesso potevano essere giudicati in Italia e si sia già verificata la prescrizione del reato o della pena" (lett. n). La disposizione *de qua* è di tenore sostanzialmente analogo a quella contenuta nell'art. 4 co. 4 della decisione-quadro 2002/584/GAI del Consiglio, cui la l. 69 del 2005 dà attuazione, anche se ci pare opportuno segnalare una differenza importante: il testo europeo inquadrava la intervenuta prescrizione tra i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo, mentre l'art. 18 la trasforma in una causa di rifiuto della consegna non discrezionale e predefinita dalla legge⁷⁰⁵.

applicando il più lungo termine prescrizione previsto dalla legge n. 251 del 2005, ancorché il reato oggetto della domanda di consegna fosse stato commesso prima della sua entrata in vigore".

⁷⁰⁵ Sul punto si veda DEL TUFO M., *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze di diritto sostanziale*, in PANSINI G., SCALFATI A. (a cura di), *Il Mandato d'Arresto Europeo*, Napoli, 2005, p. 141-142. Secondo l'Autrice "la decisione-quadro, nell'uniformarsi alla prassi estradizionale più recente, sembra aver perduto un'occasione per non porre limiti alla consegna: la consapevolezza del meccanismo potrebbe infatti, in alcuni casi, dilatare gli spazi della impunità portando il soggetto a rifugiarsi in quegli Stati che, competenti a giudicare del suo reato, abbiano tempi molto brevi di prescrizione. Il testo europeo ha tuttavia lasciato al giudice la valutazione della opportunità di procedere o meno alla consegna, mentre l'Italia, ..., per evitare spazi discrezionali che avrebbero potuto portare a soluzioni dissonanti, ha senz'altro reso obbligatorio il rifiuto di consegna in presenza di prescrizione per fatti su cui avrebbe avuto giurisdizione" (*ibidem*, p. 142).

CAP. 5

PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO

Da più tempo e da più parti si erano levate voci insistenti per sollecitare una riforma generale della disciplina della prescrizione del reato, preso atto della ormai evidente inadeguatezza della originaria normativa allestita dal Codice Rocco rispetto alla nuova struttura del rito penale e del crescente numero di declaratorie di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

La novella del 2005, pur avendo introdotto modifiche di rilievo al precedente assetto – in particolare, per ciò che riguarda il sistema di calcolo del tempo necessario a prescrivere –, non si è atteggiata a riforma complessiva del sistema; d’altro canto, le innovazioni introdotte hanno suscitato notevoli perplessità, se non addirittura severe critiche, non solo sotto il profilo della tecnica legislativa adoperata in sede redazionale dal riformatore, ma anche per le scelte politico-criminali che hanno ispirato alcuni interventi. Non ci si può, inoltre, esimere da una verifica sull’efficacia della riforma rispetto agli obiettivi perseguiti (per la verità non sempre chiarissimi) e un bilancio sui risultati concretamente prodotti. Ebbene, tali indagini conducono a rilevare, da un lato, un notevole incremento delle estinzioni per prescrizione dei reati di medio-alta gravità⁷⁰⁶, dall’altro, una significativa riduzione di tali epiloghi proscioglitori per i procedimenti pendenti a carico di imputati recidivi qualificati o reiterati⁷⁰⁷.

⁷⁰⁶ Parte della dottrina ha addirittura denunciato come la nuova articolazione del regime prescrizionale abbia rappresentato una sorta di “amnistia mascherata”, realizzata attraverso un drastico abbattimento della tempistica estintiva di moltissimi reati appartenenti alla fascia di gravità medio-alta. Per una panoramica dei rilievi critici mossi alla riforma *in parte qua* si veda CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, Torino, 2008, p. 770 ss.. Sul punto è interessante richiamare la severa analisi critica svolta da autorevole dottrina con riguardo all’allora d.d.l. pendente al Senato (n. 3247), la quale osservava: “si intende attuare una riforma della disciplina della prescrizione in senso diametralmente opposto a quello auspicato da tutti: s’intende dar vita a una riforma letteralmente criminogena - un autentico invito a commettere gravissimi reati, con la garanzia dell’impunità -. ... Una vera falcidia: si decreterebbe l’abolizione di fatto di norme centrali del sistema penale italiano, che minacciano sì di pene severe, ma ce sarebbero minate dalla quasi certezza dell’impunità di chi le viola” (MARINUCCI G., *La prescrizione riformata ovvero dell’abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 980 ss.).

⁷⁰⁷ Gli ultimi dati statistici disponibili si riferiscono al 2006 e segnano un numero sempre imponente di epiloghi estintivi dovuti alla maturata prescrizione (156.820 provvedimenti dichiarativi della prescrizione). Tuttavia non risultano ancora disponibili i dati relativi al 2007, di sicuro rilievo per verificare l’impatto che la novella del 2005 ha prodotto sulla vita dei procedimenti in corso, anche in ragione della sentenza n. 393 del 2006 della Corte costituzionale che, dichiarando la parziale illegittimità dell’art. 10 co. 3 l. 251 del 2005, ne ha decretato un ambito applicativo molto più ampio. Inoltre occorre rilevare che le statistiche solitamente non riportano alcuna indicazione soggettiva in ordine al carattere di delinquente primario o recidivo della persona che beneficia dell’epilogo estintivo; dato che potrebbe essere invece interessante ai

Di qui un nuovo momento di condivisione: nonostante il recente *restyling* normativo, si avverte la urgente necessità di una riforma della disciplina della prescrizione del reato, magari da inserire nell’ottica di una riscrittura dei codici, che pure da tempo si auspica.

Così tornano ad impegnare il nostro Legislatore le proposte di legge aventi ad oggetto la regolamentazione del meccanismo prescrittivo, in tutti i suoi profili strutturali o con riguardo soltanto ad alcuni aspetti specifici della materia: si pensi ai d.d.l. C. 1106, S. 584, C. 1235, S. 611, S. 612, attualmente all’esame del Parlamento. E nel frattempo, in una ottica più ampia, ci si interroga sulle sorti che toccheranno alle recenti bozze di riforma del codice penale e del codice di procedura penale licenziate, rispettivamente, dalla Commissione Pisapia e dalla Commissione Riccio, incaricate dal passato Governo, la cui breve vita non ha consentito l’approdo delle stesse alla fase dell’esame parlamentare.

Dopo aver approfondito il vigente assetto del congegno prescrittivo, appare allora opportuno porsi in una prospettiva *de lege ferenda* e riflettere sulle linee guida di una possibile riforma della prescrizione del reato, la quale tenga conto dei conclamati vizi che affliggono l’attuale statuto disciplinare dell’istituto.

In questa prospettiva riteniamo imprescindibile la disamina dei progetti di riforma del codice penale che in questi ultimi vent’anni sono stati elaborati dalle commissioni di studio di nomina governativa: Progetto Pagliaro, Progetto Grosso, Progetto Nordio. A prescindere dalla valutazione in ordine alle specifiche scelte regolamentari in essi compiuti, tali prodotti si fanno apprezzare anche per la loro rilevanza scientifica. Ed infatti, a differenza dei disegni di legge “mirati”, aventi ad oggetto (esclusivo o concorrente) la disciplina della prescrizione, che non propongono alcun mutamento dell’inquadramento dogmatico della prescrizione rispetto alla struttura del reato, i progetti dianzi citati hanno prospettato collocazioni differenti rispetto a quella voluta dal Codice Rocco (e lasciata intonsa dalla novella del 2005). Così, scorrendo tali progetti, ci si avvede che la prescrizione del reato è stata talora immaginata come causa di improcedibilità, talaltra come causa di non punibilità; ma quasi tutti i progetti condividono due denominatori comuni: il superamento della categoria della cause di estinzione del

fini di una complessiva valutazione della riforma del 2005, nell’ambito della quale, proprio in materia di prescrizione, il cd. doppio binario costituisce un asse portante.

reato⁷⁰⁸ e la conservazione del codice sostanziale quale *saedes materiae* per la prescrizione.

In ordine alla disamina dei Progetti di riforma del codice penale corre però l'obbligo di un avvertimento. Un'adeguata comprensione del significato delle scelte proposte in materia di prescrizione imporrebbe l'analisi quantomeno dei principi informatori di ciascun progetto, approfondimento che naturalmente esula dal profilo e dall'oggetto del presente lavoro. Il riferimento è in particolare alle innovazioni proposte in tema di sistema sanzionatorio, al quale risulta significativamente connesso il meccanismo prescrizionale. Laddove ritenuto opportuno, pertanto, verranno operati alcuni lapidari rinvii alle modifiche proposte in ordine sistema delle pene.

Il Progetto Pisapia richiede poi un'attenzione particolare, non solo per essere il più recente in ordine di tempo, ma anche perché esso rappresenta il primo tentativo di articolare una disciplina differenziata della prescrizione per gestire in modo razionale (ed efficace) lo snodo sensibile: ossia la interferenza tra il tempo della punibilità e il tempo del processo. E dunque, prescrizione del reato distinta dalla prescrizione del processo. Ovviamente la disciplina di quest'ultimo meccanismo è stata oggetto dei lavori della Commissione Riccio: di qui la necessità di procedere ad un esame congiunto dei prodotti elaborati dalle due Commissioni, come riverbero, peraltro, dello stretto coordinamento che ha segnato le tappe dei rispettivi lavori.

5.1 IL PROGETTO PAGLIARO: LA PRESCRIZIONE COME CAUSA DI IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE PENALE

Il primo Progetto di riforma del codice sostanziale che viene in rilievo è quello elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. Antonio Pagliaro, nominata con d.m. 8 febbraio 1988. Come anticipato, l'esame delle innovazioni sistemiche e disciplinari proposte dalla Commissione sarà, per necessità, circoscritto alla materia che ci occupa. In questa prospettiva di analisi, occorre subito evidenziare come, nel Progetto Pagliaro, le cause di estinzione del reato e le cause di estinzione della pena vengano trasformate, rispettivamente, in cause di estinzione della procedibilità e cause di estinzione degli effetti penali. La prescrizione del

⁷⁰⁸ Per la verità il Progetto Pisapia conserva la categoria delle cause di estinzione del reato, pur rimodellandola con l'inserimento di nuove fattispecie e l'espunzione di alcune a tale titolo inquadrate nel vigente codice, tra cui, appunto, la prescrizione del reato, che, come vedremo, diviene causa di improcedibilità.

reato viene inquadrata nella prima categoria. L'art. 53 dell'articolato, rubricato appunto "cause di estinzione della procedibilità e cause di estinzione degli effetti penali", riconduce alla estinzione della procedibilità le seguenti fattispecie: morte del reo, amnistia, remissione della querela, prescrizione oblazione (punto 1). L'articolo aggiunge poi che "l'estinzione della procedibilità va intesa sia ai fini dell'applicazione della pena sia ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza" (punto 4).

Nonostante la notevole rilevanza del proposto cambiamento, la Relazione di accompagnamento all'articolato si presenta assai parca di chiarimenti. In essa infatti ci si limita a rimarcare: "per ciò che riguarda le cause di estinzione della procedibilità e le cause di estinzione degli effetti penali (corrispondenti alle cause di estinzione rispettivamente del reato e della pena, la cui denominazione non sembra peraltro corretta), le innovazioni prospettate assumono un significato per sé evidente".

La carenza può forse essere colmata rimandando alla nota posizione dogmatica espressa su tale tematica dal Presidente della Commissione, che da tempo aveva proposto l'inquadramento delle cause di estinzione del reato come fattispecie incidenti sulla procedibilità⁷⁰⁹.

Una certa attenzione viene dedicata solo ad una causa di sospensione del termine prescrizionale di nuova introduzione: l'impugnazione proposta dal solo imputato. Al riguardo nella Relazione si osserva: "se è vero infatti che questi, ricorrendo avverso la sentenza di condanna esercita un proprio diritto, non è men vero che, mediante tale atto potestativo, il p.m. è posto nell'assoluta impossibilità di dar corso all'esecuzione della condanna stessa. In base al principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* sembra dunque logico sancire la sospensione del termine prescrizionale. È evidente come in tal modo le impugnazioni pretestuose e dilatorie risulteranno significativamente scoraggiate". L'art. 25 del Progetto, al punto cinque, prevede l'articolazione della disciplina della "prescrizione della procedibilità" nei seguenti termini: "commisurare il tempo della prescrizione esclusivamente alla pena massima edittale, prescindendo dalle circostanze; valutare l'opportunità di prevedere un termine di prescrizione (ad esempio: trentennale) anche per i delitti puniti con l'ergastolo; adattare la decorrenza del termine di prescrizione alla diversa struttura dei reati; ridurre le

⁷⁰⁹ Sul punto si rinvia a quanto riportato nel cap. 3, nn. 3.4 e 3.6.2. In ogni caso, per comprendere la ragioni dell'opzione sistematica proposta si veda PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 472 ss..

classi di gravità dei reati al fine della quantificazione del termine di prescrizione; prevedere come causa di sospensione del termine prescrizionale l'impugnativa del solo reato”.

5.2 IL PROGETTO GROSSO: LA RIDOTTA INCIDENZA DELLE CIRCOSTANZE E IL CARATTERE “INNOMINATO” DELLE CAUSE INTERRUPTIVE

La Commissione Grosso, nominata con d.m. 1 ottobre 1998, all'esito del primo anno di lavori, redasse una Relazione contenente osservazioni preliminari “in materia di oggetto e metodo di lavoro”, in cui furono tracciate le linee guida lungo le quali si sarebbe orientata nel prosieguo dei lavori⁷¹⁰. Ebbene, in tale primo contributo alla prescrizione non erano dedicati che pochi cenni. Si legge infatti al punto 15 – che reca, appunto, l'intitolazione di “cenni sulla prescrizione” – “la durata della prescrizione dovrà essere commisurata al nuovo livello ed alla nuova tipologia delle sanzioni. Attenzione dovrà essere prestata al problema della individuazione dei reati imprescrittibili, problema sul quale in Commissione sono emerse posizioni diverse, rispettivamente estensive e restrittive della imprescrittibilità”. La mancanza di ulteriori indicazioni in sede di osservazioni preliminari può forse addebitarsi alla necessità di un particolare approfondimento su di un tema tanto delicato.

Nella Relazione preliminare, licenziata l'anno seguente dalla Commissione (12 settembre 2000), si rileva, invece, una grande attenzione alla ristrutturata categoria delle condizioni di procedibilità e di estinzione degli effetti penali, tra le quali viene ricompresa la prescrizione del reato. Ivi si legge: “nel capo intitolato «condizioni di procedibilità e di estinzione degli effetti penali» sono disciplinati istituti alla cui presenza è subordinata la procedibilità del reato (querela, richiesta, istanza), che il codice vigente colloca in un capo dedicato alla persona offesa del reato, ed istituti (remissione di querela, oblazione, prescrizione, amnistia) che il codice vigente raggruppa, insieme ad altri, nella categoria delle cause di estinzione del reato”. La Commissione evidenzia come gli istituti appartenenti all'ultima categoria citata abbiano, “per tradizione, la comune caratteristica di potere essere applicati indipendentemente da un compiuto accertamento del reato e delle responsabilità conseguenti”. E proprio “dal mantenimento di tale caratteristica discende che essi trovano applicazione, oltre che quando un reato è

⁷¹⁰ Il testo integrale delle Osservazioni preliminari è pubblicato in Grosso C. F. (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000.

stato commesso, anche in casi in cui il reato è stato solo ipotizzato, ma di fatto non sussiste (è per questa ragione che la prescrizione e l'amnistia debbono essere rinunciabili, pena l'illegittimità costituzionale)". Con riguardo alla formula della «estinzione del reato», adottata dal vigente codice, si osserva che essa "sarebbe appropriata nei casi in cui il reato c'è e l'imputato ne è responsabile", mentre "negli altri casi è fuorviante e comporta una carica impropria di stigmatizzazione. È per questo che si propone di eliminarla (nello stesso senso si era orientato il progetto Pagliaro). Ciò che viene meno in ogni caso, e perciò definisce la normale operatività degli istituti, è la procedibilità o perseguibilità dell'azione penale, in applicazione, peraltro, di regole relative non al procedimento, ma a fatti la cui rilevanza è stabilita dal diritto sostanziale. Malgrado il loro carattere anfibo, fra il processuale e il sostanziale, gli istituti in esame fanno dunque parte, per funzione e nessi sistemativi, del complesso degli istituti relativi alla risposta «sostanziale» al reato. Da ciò la loro naturale collocazione nel codice penale, e segnatamente nel titolo relativo alla pena".

Di grande interesse le riflessioni che hanno avuto ad oggetto specifico l'istituto della prescrizione, rispetto al quale si dà atto di un vivace dibattito sviluppatosi in seno alla Commissione "fra posizioni che hanno accentuato l'uno o l'altro dei diversi poli del problema". Di qui la conclusione che "una ragionevole disciplina dei termini e degli effetti della prescrizione deve ... temperare esigenze tendenzialmente contrapposte: da un lato, evitare una persecuzione penale troppo lontana dal fatto, quando l'interesse alla repressione del reato sia venuta meno; dall'altro lato, evitare che l'istituto della prescrizione si risolva in strumento di denegata giustizia verso interessi sia pubblici che privati (compreso quello dell'imputato innocente). Anche il criterio della ragionevole durata dei processi, reso esplicito nel «nuovo» art. 111 Cost., comporta l'esigenza di evitare che la prospettiva della prescrizione (che dovrebbe essere un rimedio eccezionale) possa essere realisticamente assunta a obiettivo di strategie difensive, con effetti pratici di appesantimento e prolungamento dei processi".

La conclusione è che "l'istituto della prescrizione risponde a esigenze di giustizia, che saranno tanto meglio soddisfatte quanto più solleciti e favorisca il funzionamento efficace di altri istituti del sistema penale, in modo che i processi siano definiti in tempi brevi e le declaratorie di prescrizione siano ridotte al minimo". Di qui l'ulteriore osservazione secondo la quale "la congruità dei termini non può perciò essere valutata in astratto, ma solo in connessione con gli

altri istituti del sistema penale, e sullo sfondo di una realistica considerazione del sistema processuale”.

Sulla scorta di tali opzioni di fondo, la Commissione Grosso articola la nuova disciplina della prescrizione nei seguenti termini (art. 90 Progetto preliminare):

“Sono imprescrittibili i delitti contro l’umanità, e i delitti di strage e di omicidio doloso aggravato commessi per finalità di terrorismo o di mafia.

I termini di prescrizione⁷¹¹ sono:

20 anni, per gli altri casi di omicidio doloso;

15 anni per i delitti puniti con la reclusione superiore nel massimo a 10 anni;

10 anni per i delitti puniti con la reclusione superiore nel massimo a 5 anni;

5 anni per i delitti puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a 5 anni, o con pena non detentiva, e per le contravvenzioni⁷¹².

Si tiene conto delle circostanze ad effetto speciale. Non si tiene conto delle altre circostanze. Nel caso di concorso di circostanze aggravanti e attenuanti ad effetto speciale si tiene conto delle sole aggravanti.

La prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l’attività delittuosa. Per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o continuazione. Qualora sia richiesta una condizione oggettiva di punibilità, la prescrizione decorre dal verificarsi della condizione.

Il corso della prescrizione è sospeso per il tempo in cui il procedimento penale è sospeso in forza di una particolare disposizione di legge, e negli altri casi stabiliti dalla legge.

Interrompono il corso della prescrizione gli atti del procedimento contenenti l’enunciazione del fatto contestato, e le sentenze di condanna. In tali casi il

⁷¹¹ In ordine alla ridefinizione dei termini di prescrizione, la Commissione chiarisce: “il testo proposto (art. 90) mantiene, nei tratti essenziali, la struttura della disciplina vigente, con una tendenziale riduzione dei termini di prescrizione. Questa linea potrebbe apparire poco realistica rispetto alla attuale capacità di lavoro delle istituzioni di giustizia penale. La Commissione, a maggioranza (poiché alcuni commissari avrebbero preferito un allungamento consistente dei termini della prescrizione), ha tuttavia inteso dare un segnale: la situazione attuale non è sostenibile, un efficiente funzionamento del sistema penale esige la capacità di pervenire in tempi più rapidi a sentenze definitive ed eseguibili”. In altre parole sembra che la Commissione intendesse perseguire una sorta di effetto pedagogico.

⁷¹² Con riguardo all’allungamento del termine prescrizionale previsto per le contravvenzioni, la Relazione chiarisce: “il termine di prescrizione è stato portato a 5 anni, essendo stato ritenuto ingiustificato mantenere un termine più breve di quello previsto per l’illecito amministrativo. Si è inoltre considerato che per le contravvenzioni non è più prevista la pena detentiva, e che il nuovo sistema «punta» fondamentalmente sull’oblazione, donde la necessità di non indebolire tale prospettiva con il mantenimento di termini di prescrizione troppo stretti”.

termine di prescrizione ricomincia a decorrere da capo. I termini stabiliti dal comma 2 non possono essere prolungati oltre la metà.

La sospensione e l'interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato.

Il decorso del termine di prescrizione comporta l'improcedibilità o improseguibilità dell'azione penale. L'imputato ha facoltà di rinunciare alla prescrizione."

Il Progetto propone dunque il mantenimento di un sistema di calcolo imperniato sulle classi di gravità dei reati, che però vengono ridotte da sei a quattro. Contestualmente, però, vengono proposte due innovazioni di grande rilievo, più specificamente afferenti i criteri di computo del tempo necessario a prescrivere con riguardo al reato circostanziato. *In primis*, la incidenza delle circostanze nell'ambito di tale computo viene ridotta in misura assai rilevante: concorrono alla determinazione del termine le sole circostanze, aggravanti e attenuanti, ad effetto speciale, mentre non si tiene conto delle circostanze ad effetto comune⁷¹³. In secondo luogo, viene inibita qualsiasi ricaduta, sulla quantificazione dei termini prescrizionali, al giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee *ex art. 69 c.p.*; nell'ipotesi (peraltro abbastanza rara) di concorso tra circostanze aggravanti e

⁷¹³ Tale spunto innovativo incontrò subito il favore di larga parte della dottrina. Per un giudizio positivo della proposta di modifica si veda DE VERO G., *Osservazioni sui principi e sull'articolato della disciplina delle circostanze del reato*, in STILE A. M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, p. 405, il quale, partendo peraltro da una più generale considerazione sul nuovo assetto fornito alle circostanze del reato, osservava: "una tale configurazione delle circostanze (quanto meno comuni e ad efficacia comune) quali criteri normativi della commisurazione giudiziale della pena e non più alla stregua del tradizionale paradigma delle cause di modificazione della pena edittale, già contenuta *in nuce* nell'art. 63 comma 1 c.p., si è del resto progressivamente affermata nel diritto vigente a partire dalle novelle del 1984: alludo all'erosione della rilevanza delle circostanze ad effetto comune sull'identificazione del massimo edittale di pena, in rapporto ad una serie di istituti di carattere sostanziale e processuale, che ora il Progetto porta a compimento escludendo l'incidenza di tali circostanze anche sul residuo profilo dell'individuazione del termine di prescrizione dei reati (art. 90 comma 3)". In senso favorevole si veda pure il commento di GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002, p. 219, il quale giudicava "risolto in maniera molto soddisfacente (art. 90 comma 3°) il problema oggi derivante dall'incidenza delle circostanze sul computo della pena ai fini della prescrizione, anche, e soprattutto, con riguardo al giudizio di comparazione tra aggravanti ed attenuanti. Infatti, stabilendosi che allo scopo debba tenersi conto delle sole circostanze ad effetto speciale, e nel caso di concorso delle sole aggravanti, dovrebbe tra l'altro conseguirsi il risultato di rimuovere le conseguenze anomale che non di rado si producono allorché, sul punto, il giudice di appello adotti criteri più generosi (specialmente in materia di attenuanti generiche) rispetto al giudice di primo grado, determinando così il verificarsi della prescrizione, e quindi l'estinzione del reato, sulla base di una valutazione a sfondo soggettivo spesso affidata alla sua pressoché totale discrezionalità. Ciò che, evidentemente, nuoce in maniera grave alla necessaria obiettività della fattispecie estintiva sotto il profilo della certezza dei termini di prescrizione".

attenuanti ad effetto speciale il Progetto assegna prevalenza alle prime, delle quali soltanto si tiene conto⁷¹⁴.

Un altro punto del Progetto che si caratterizza come estremamente innovativo concerne l'individuazione dei reati imprescrittibili. Su tale punto della disciplina incide in modo rilevante la contestuale proposta di abolizione dell'ergastolo⁷¹⁵, in ordine alla quale però parte della dottrina ha subito manifestato aperto dissenso⁷¹⁶. Così il crisma della imprescrittibilità viene riservato ai *crimina iuris gentium* e ai delitti di strage e di omicidio doloso aggravato commessi per finalità di terrorismo o di mafia.

⁷¹⁴ La Commissione valorizza fortemente la proposta in tema di reato circostanziato e rimarca che grazie ad essa verrebbe “posto rimedio a uno degli aspetti più difettosi della attuale disciplina, la quale finisce per attribuire alla decisione sul bilanciamento di circostanze l'effetto improprio di poter determinare discrezionalmente l'estinzione del reato, rendendo aleatori l'*an* e il *quando* della prescrizione. Il sistema proposto dovrebbe assicurare una maggiore prevedibilità, e, soprattutto, l'indipendenza assoluta dei termini di prescrizione da decisioni discrezionali del giudice”. D'altra parte, in un'ottica complessiva, “l'esclusione di influenza delle circostanze attenuanti è compensata dallo spostamento di fasce di delitti verso un termine di prescrizione più rapido (ciascun termine di prescrizione si riferisce ai delitti puniti con pena massima superiore, invece che non inferiore a una data durata)”.

⁷¹⁵ Secondo il nuovo sistema sanzionatorio proposto dal Progetto Grosso le pene principali per i delitti (art. 51 Progetto preliminare) sono: la reclusione speciale (da 25 a 30 anni); la reclusione (da 3 mesi a 18 anni), la detenzione domiciliare (da 1 mese ad un anno); la multa (con quote giornaliere da 15 giorni a 2 anni); le pene interdittive (quando non sono considerate pene accessorie). Le pene principali per le contravvenzioni (art. 52 Progetto preliminare) sono: l'ammenda (con quote giornaliere da 15 giorni a 2 anni); la sospensione da uno o più uffici pubblici, o da una professione o mestiere, ovvero dagli uffici direttivi di persone giuridiche o imprese; la proibizione dell'accesso a determinati luoghi. A proposito della proposta abolizione dell'ergastolo, nella Relazione preliminare si legge: “la questione dell'ergastolo è stata oggetto di viva discussione. Il documento di base aveva lasciato aperta l'alternativa fra il mantenimento dell'ergastolo e la sostituzione con una pena detentiva a scadenza definita, più severa della «normale» reclusione. L'esigenza di pervenire ad una proposta compiutamente delineata ha indotto a sciogliere l'alternativa. ... L'opzione per l'abolizione dell'ergastolo è parsa preferibile, a larga maggioranza, appunto come indicazione simbolicamente forte e chiara a favore di un sistema sanzionatorio fondamentalmente ispirato all'idea di una risocializzazione possibile, anche con riguardo agli autori dei delitti più gravi, e contro ogni irrigidimento secondo criteri astrattamente «retributivi», che rischiano in realtà di veicolare istanze di pura vendetta. La Commissione si mostra consapevole del rischio che la proposta di abolire l'ergastolo “non sia ben compresa, o non accettata per timori di indebolimento della difesa dai delitti più gravi”; al riguardo, però, si osserva che “il testo presentato dovrebbe porre al riparo da simili timori”, atteso che “la pena formalmente «a vita» è sostituita (sul modello del disegno di legge all'esame del Parlamento) con una pena di lunghissima durata, formalmente differenziata dalla «normale» reclusione: una «reclusione speciale» da 25 a 30 anni, che equivale praticamente alla previsione di una pena a vita, e che anche sul piano simbolico dovrebbe essere idonea a veicolare la valutazione di «massima gravità» dei delitti per i quali sia stabilita”.

⁷¹⁶ In questo senso si veda BARTONE N., *Antigiuridicità oggettiva, offensività, reità tentata e altri quesiti di contraddittorietà nell'articolato del progetto penale “Grosso”*, in STILE A. M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, p. 636. Secondo l'Autore “non si può non esaminare la problematica della prescrittibilità dei reati senza tener conto delle vittime del reato ed è quindi inevitabile porsi il quesito: in considerazione di una proporzione di offesa al bene giuridico primario, all'allarme sociale, alla pericolosità dell'autore del reato, in un bilanciamento di giustizia e in una efficace politica criminale non dovrebbero ancor più essere considerati imprescrittibili i reati di pluriomicidio e di omicidio aggravato da modalità di efferata tortura e atrocità?”.

Viene poi proposto un mutamento di formula per individuare le ipotesi di sospensione del corso della prescrizione: il riferimento non è più operato ad ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale è “imposta” da una particolare disposizione di legge, bensì “in forza” di essa, al fine di ricomprendere non solo le ipotesi di sospensione obbligatoria, ma anche facoltativa. Parte della dottrina formulò però delle riserve in ordine a tale soluzione normativa, ritenendo che la locuzione prescelta fosse suscettibile di interpretazioni meno estensive di quelle con ogni probabilità avute di mira dalla Commissione⁷¹⁷.

Altra novità che merita di essere segnalata riguarda la fattispecie interruttiva del corso della prescrizione. A differenza dell’originario sistema di tassativa elencazione delle ipotesi produttive di tale effetto, la Commissione propone l’individuazione degli atti interruttivi mediante l’impiego di una formula sintetica: gli atti del procedimento contenenti l’enunciazione del fatto contestato e le sentenze di condanna⁷¹⁸. Il Progetto conferma il principio di comunicabilità degli effetti della sospensione e della interruzione nei confronti di tutti i concorrenti nel medesimo reato; si propone, invece, l’esclusione della comunicabilità con riferimento all’ipotesi dei reati connessi, come originariamente previsto dal Codice Rocco (art. 161 co. 2 c.p.), anticipando quella che sarebbe stata poi l’opzione compiuta dal riformatore del 2005⁷¹⁹.

⁷¹⁷ In questo senso si veda GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit., p. 219-220, secondo il quale “anche ad ammettere, ..., che per questa via l’ambito delle cause di sospensione della prescrizione dovrebbe risultare opportunamente allargato ad ogni ipotesi in cui la sospensione della prescrizione dovrebbe risultare opportunamente allargato ad ogni ipotesi in cui la sospensione del procedimento fosse autorizzata (e non «imposta», com’è oggi previsto ex art. 159 comma 1° c.p.) da una apposita disposizione di legge, non può non osservarsi come una formula del genere sembri trascurare i molti problemi interpretativi cui ha dato luogo l’espressione «sospensione del procedimento penale» all’interno del vigente art. 159 c.p.”. Infatti, “se si tiene conto di una certa tendenza ad una esegesi formalistica di quest’espressione (...) riesce difficile capire perché non si sia fatto ricorso ad una locuzione più ampia e comprensiva: come tale idonea ad includere, oltre alle figure di «sospensione del procedimento» o «del processo» già così definite dal codice, anche le classiche ipotesi di sospensione (...) o di rinvio del dibattimento (...), nonché le ipotesi di rinvio dell’udienza preliminare oggi previste dall’art. 420-ter c.p.p. (cui si richiama l’art. 484 comma 2-bis c.p.p. per disciplinare le corrispondenti ipotesi di rinvio del dibattimento”. Ed “ecco perché, di fronte al rischio di possibili incertezze interpretative rispetto alla formula in questione, sarebbe stato preferibile impiegare al suo posto una espressione più articolata, ispirata ad una valutazione «sostanziale» delle fattispecie sospensive della prescrizione: più precisamente, allo scopo di ricondurre alla relativa area tutte le ipotesi in cui il procedimento penale (...) debba subire in concreto una pausa non fisiologica corrispondente all’avvenuta integrazione dei presupposti di volta in volta contemplati da una determinata disposizione di legge”.

⁷¹⁸ Nella Relazione di accompagnamento si legge: “Sul decorso della prescrizione si è conservata la disciplina vigente, anche per quanto concerne le cause di sospensione e interruzione. Per queste ultime si è peraltro preferita una formula sintetica, invece che un rinvio pedissequo ad atti processuali «nominati»: interrompono il corso della prescrizione gli atti del procedimento contenenti l’enunciazione del fatto contestato, e le sentenze di condanna”.

⁷¹⁹ Non vi è traccia, nel testo della Relazione, delle ragioni che hanno indotto i Commissari a proporre tale modifica, nonostante la rilevanza della stessa meritasse, forse, qualche chiarimento.

Il nuovo assetto del meccanismo prescrittivo è completato dalla proposta modifica dell'art. 129 c.p.p., contemplata nel capo III dell'articolato, dedicato alle "disposizioni relative al processo". L'art. 16 prevede, infatti, una riscrittura del comma 2 della norma de qua, a mente della quale: "Quando dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta, anche qualora sussistano le condizioni per la applicazione dell'oblazione, o della prescrizione o dell'amnistia".

In occasione della stesura del testo definitivo del Progetto, redatto tenendo conto del dibattito che nel frattempo si era sviluppato a seguito della pubblicazione della versione preliminare, lo statuto disciplinare della prescrizione resta integro; muta la numerazione dell'articolato: l'originario art. 90 del testo preliminare diviene, nella stesura definitiva, l'art. 88. La Commissione apporta un solo, sia pure significativo, emendamento in tema di sospensione del corso della prescrizione: alle cause di sospensione vengono aggiunte le ipotesi di "rinvio" del procedimento in forza di una particolare disposizione di legge. In Relazione così viene esplicitato il correttivo: "in tema di sospensione della prescrizione (art. 88 – originario 90 – comma 5) alla espressione «procedimento penale sospeso» è stato aggiunto l'aggettivo «o rinviato» allo scopo di includere nell'effetto sospensivo tutte le ipotesi nelle quali l'itinerario del procedimento penale non possa temporaneamente proseguire secondo le sue esigenze ordinarie a causa del verificarsi di determinate situazioni stabilite dalla legge".

5.3 IL PROGETTO NORDIO: LA PRESCRIZIONE COME CAUSA DI NON PUNIBILITÀ

Anche nel corso della XIV Legislatura il Governo in carica provvede a nominare una Commissione di studio per la riforma del codice sostanziale, istituita con d.m. del 23 novembre 2001. A presiedere la Commissione venne chiamato un magistrato del pubblico ministero, il dott. Carlo Nordio, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Venezia. I lavori sono stati licenziati nel 2004 e hanno riguardato la parte generale del codice penale⁷²⁰.

⁷²⁰ Il testo del Progetto di codice penale della Commissione Nordio, con l'Introduzione della relativa relazione, è stato pubblicato in *Cass. pen.*, 2005, p. 244 ss.. Per un primo approccio ai principi e alle direttive che hanno informato i lavori della Commissione si veda NORDIO C., *Codice penale con più chiarezza e meno reati "rivisitato" nel solco dei precedenti progetti*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 39, p. 13 ss..

L'art. 103 del Progetto, rubricato "Prescrizione del reato. Decorrenza e sospensione dei termini. Interruzione della prescrizione", è suddiviso in sei punti e così recita:

- "1) Il reato non è punibile se dal momento della commissione è decorso un tempo pari al massimo della reclusione edittalmente prevista aumentato della metà⁷²¹ e comunque non inferiore ad anni cinque né superiore ad anni venti.
- 2) I reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo non sono prescrivibili.
- 3) Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato dal giorno della consumazione, per il reato tentato dal giorno in cui è compiuta l'ultima frazione di condotta, per il reato permanente dal giorno in cui è cessata la permanenza.
- 4) Nei casi in cui il processo è sospeso, la prescrizione non decorre dal momento della sospensione fino alla cessazione della causa di sospensione. Nel caso di autorizzazione a procedere la sospensione avviene nel giorno della richiesta e cessa nel giorno dell'accoglimento.
- 5) Il corso della prescrizione è interrotto: a) dalla querela, richiesta o istanza; b) dalla sentenza o dal decreto di condanna; c) dall'ordinanza che applica una misura cautelare personale; d) dall'ordinanza che convalida l'arresto o il fermo; e) dall'invito a presentarsi al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria per rendere l'interrogatorio; f) dall'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari; g) dall'interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero o al giudice; h) dalla richiesta di rinvio a giudizio; i) dal decreto di citazione diretta a giudizio; j) dal decreto di fissazione dell'udienza preliminare; k) dal decreto che dispone il giudizio; l) dall'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato; m) dal decreto di fissazione dell'udienza per decidere sulla richiesta di applicazione della pena; n) dalla presentazione o dalla citazione dell'imputato per il giudizio direttissimo.
- 6) La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell'interruzione, ma i termini stabiliti dal comma 1 non possono essere prolungati complessivamente oltre la metà."

La Relazione di accompagnamento al Progetto non è particolarmente generosa di chiarimenti specifici attinenti alla prescrizione del reato. In essa si rinviene solo qualche considerazione relativa, in generale, alla categoria delle cause di non punibilità, che assorbe quella precedentemente denominata come cause di estinzione del reato. Nella Relazione si legge: "nella materia delle cause estintive,

⁷²¹ Nel Progetto viene proposto un testo alternativo che individua in un terzo l'aumento del massimo edittale per determinare il tempo necessario a prescrivere.

del reato e della pena, il progetto presenta cospicue innovazioni. La Commissione ha stabilito di eliminare la denominazione di cause di estinzione del reato, oggetto di critiche, a favore della denominazione espressa come cause di non punibilità”. Le cause comuni di non punibilità vengono individuate nella morte dell’imputato, nella amnistia, nella remissione della querela e nella prescrizione del reato. Nella Relazione si precisa che “la disciplina di questi istituti non presenta variazioni essenziali rispetto a quella vigente”; con riguardo specifico alla prescrizione, la Commissione ritiene tuttavia segnalare, “fermi restando in cinque e in venti anni i limiti minimo e massimo del tempo necessario a prescrivere, la fissazione della regola per cui il reato si prescrive decorso un tempo pari al massimo della reclusione edittalmente inflitta aumentato della metà (o di un terzo, nel testo alternativo)”.

5.4 IL PROGETTO PISAPIA: LA PRESCRIZIONE DEL REATO E LA PRESCRIZIONE DEL PROCESSO

L’analisi delle innovazioni proposte dalla Commissione Pisapia (nominata con d.m. 27 luglio 2006) in materia di prescrizione del reato impone che si tenga contestualmente conto dei lavori svolti dalla Commissione di studio per la riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. Riccio (nominata con d.m. 27 luglio 2006), atteso che, in tale settore, il coordinamento è stato consequenziale alla scelta comune di operare nel segno della distinzione tra due meccanismi prescrittivi: la prescrizione del reato e la prescrizione del processo.

La Relazione di accompagnamento alla Bozza Pisapia dedica notevole attenzione al tema della prescrizione, avvertendo la necessità di offrire adeguati chiarimenti per dare conto del carattere estremamente innovativo della regolamentazione proposta.

Ragionando sul tema della prescrizione, la Commissione principia dall’osservazione secondo la quale nel nostro ordinamento l’alternativa “tra punire o non punire, quando sia trascorso un lungo periodo di tempo dal fatto”, è divenuta “problematica a causa di una strutturale sperequazione tra tempi disponibili per il processo penale e tempi necessari al processo”. In altre parole ai rileva “una permanente incongruenza tra il tempo che la prescrizione del reato lascia a disposizione dell’attività giurisdizionale e l’estensione cronologica di alcune tipologie di procedimenti penali, caratterizzati dall’elevato numero di

imputati, dalla particolare composizione del quadro probatorio o dalla complessità degli accertamenti necessari per il giudizio”. Secondo la Commissione, dunque, il meccanismo prescrittivo ha di fatto subito una metamorfosi silente, come portato del complessivo mutamento del sistema penale: esso si è trasformato “da strumento eccezionale, volto a conferire implicitamente una legittimazione tecnica alla permanenza del potere punitivo statale nel tempo, a congegno continuativo di deflazione e contenimento dell’ipertrofia penale”.

La Commissione dà atto di aver esaminato “diversi possibili assetti” della disciplina della prescrizione⁷²²; il percorso che ha condotto alla opzione finale, che di qui ad un attimo riporteremo, si snoda lungo due passaggi essenziali. Anzitutto si è presa coscienza “che una razionale riforma di tale istituto non può non tener conto dei fattori di ineffettività dell’ordinamento penale e che la scelta tra diverse opzioni non deve essere guidata da una cornice puramente valoriale: la difesa sociale *versus* la garanzia del reo”⁷²³.

Il secondo ganglio del ragionamento – forse il passaggio davvero cruciale – risiede nella ormai raggiunta consapevolezza “che la prescrizione non può essere delineata a prescindere dal processo penale”. Al riguardo la Commissione evidenzia come, in realtà, il decorso della prescrizione si attagli ad “un fatto storico potenzialmente qualificabile come reato, a prescindere dalla concreta esistenza di un fatto tipico e antiggiuridico rimproverabile ad una persona fisica”. Il punto di innesco per l’operatività del meccanismo prescrittivo deve individuarsi nel “reato in senso processuale”, da intendersi quale “situazione suscettibile di

⁷²² Nella Relazione di accompagnamento vengono espressamente menzionati i seguenti modelli regolamentari: 1) la disciplina prevista, a partire dal 1995, nel nuovo codice penale spagnolo (art. 132 co. 2 c.p.), che stabilisce che tutta la durata del processo debba essere scorporata dal computo della prescrizione; 2) l’istituzione di due distinti meccanismi estintivi: il primo (prescrizione del reato) opererebbe prima dell’inizio dell’attività giurisdizionale e il secondo (prescrizione endo-processuale) regolerebbe la durata massima del processo, nel caso venisse instaurato; in buona sostanza, in tale architettura, l’esercizio dell’azione penale “fungerebbe da causa di estinzione della prescrizione del reato e varrebbe come momento da cui computare la prescrizione dell’azione”; 3) la proposta contenuta nel disegno di legge n. 260 del 2001, primo firmatario il Sen. Fassone, la quale delinea una prescrizione del reato assai simile a quella codicistica precedente alla riforma *ex-Cirielli* e una prescrizione del procedimento consistente in un meccanismo di delimitazione temporale della durata del processo penale; con riguardo a quest’ultima, si prevede che l’autorità giudiziaria abbia la facoltà di rinnovare la prescrizione tramite gli atti interruttivi di cui all’art. 160 c.p. (cui si aggiungono l’iscrizione nel registro delle notizie di reato e le impugnazioni), ma tali atti dovrebbero succedersi ad una distanza temporale non superiore ai due anni l’uno dall’altro.

⁷²³ In realtà, secondo la Commissione, “sia la garanzia dei diritti di imputati e rei, sia l’effettiva difesa della società dall’illegalità, puntano al medesimo risultato: l’applicazione della pena in tempi ragionevoli, comunque quanto più ravvicinati nel tempo alla commissione del reato. Non si può infatti ritenere efficace un sistema che infligga la pena a così grande distanza di tempo dai fatti, tanto da non essere più ricordato dalla collettività: una prescrizione «dilatata» non è strumentale ad un diritto penale effettivo, ma rappresenta la ratifica di un dritto penale inefficace ed incerto”.

verifica processuale”, e non, invece, nel “momento eventuale e successivo in cui di quel reato si rinveniva l’autore”.

Sulla scorta di tali meditate riflessioni, la Commissione traccia la fisionomia della nuova disciplina secondo le quattro seguenti direttive regolamentari. Il criterio di base consiste nella “distinta regolamentazione di due regimi prescrizionali: uno precedente all’azione penale; l’altro che interviene quando l’interesse pubblico alla punizione si sia manifestato tramite l’esercizio dell’azione penale”. Con riguardo al primo regime, si prevede la selezione di termini “proporzionati in funzione della gravità del reato, valutato sulla base della pena edittale, tenendo conto delle eterogenee comminatorie edittali presenti nel nostro ordinamento”; in particolare, si propone un ritorno al sistema di definizione dei termini “per classi (numericamente ridotte) di fattispecie, ..., e non sulla base della pena edittale massima prevista per il singolo reato”. Con riferimento al secondo regime, “la prescrizione deve essere delineata sulla base dei tempi di accertamento richiesti dalla tipologia del processo (definiti tramite l’individuazione di limiti temporali ben definiti)”. Il sistema è completato con la previsione di un catalogo di cause di sospensione della prescrizione cd. processuale (tra cui la Commissione segnala perizie di particolare complessità, rogatorie internazionali, impedimento dell’imputato o del difensore, dichiarazione di ritorsione, etc.)⁷²⁴.

Impostato in tali termini l’istituto, ne consegue che esso “non debba più rientrare tra le cause di estinzione del reato ma tra le cause di procedibilità (ovvero, come pare orientata la Commissione per la riforma del codice di procedura penale, come «causa di decadenza»)»⁷²⁵.

⁷²⁴ A tale riguardo occorre segnalare che i principi guida sopra riportati sono il frutto di una deliberazione assunta a maggioranza dalla Commissione, non essendosi potuta raggiungere l’auspicata unanimità. L’alternativa proposta dai Commissari dissenzienti consisteva in “una disciplina della prescrizione sostanzialmente ricalcata sul modello degli art. 157 ss. c.p. previgenti alla legge *ex Cirielli*, ovvero una disciplina che si basa sull’entità della pena edittale che viene aumentata in caso di atti interruttivi e/o sospensivi”. Nella Relazione viene anche segnalata la formulazione di proposte volte a determinare una considerazione unitaria dei tempi del processo “ai fini di un computo globale del termine prescrizionale”. In tale ottica era stata approvata una direttiva che sanciva la prescrizione del reato nel caso in cui, dal momento di esercizio dell’azione penale, fossero decorsi “i seguenti ulteriori termini: a) cinque anni per la pronuncia del dispositivo che conclude il primo grado di giudizio; b) due anni per la pronuncia del dispositivo che conclude ogni eventuale successivo grado di giudizio”. Tale proposta comprendeva anche numerose ipotesi sospensive: casi di sospensione del processo imposta da una particolare disposizione di legge; perizie di particolare complessità (con sospensione comunque non superiore a sei mesi); rogatorie internazionali; periodo intercorrente tra la lettura del dispositivo e la scadenza dei termini per l’impugnazione; sospensione o rinvio del dibattimento per impedimento dell’imputato o del suo difensore, ovvero su richiesta degli stessi, ovvero ancora a causa dell’assenza, dell’allontanamento o mancata partecipazione del difensore che renda privo di assistenza l’imputato; sospensione del processo per effetto della dichiarazione di ritorsione del giudice o della richiesta di rimessione del processo.

La disciplina della prescrizione viene inserita nel Titolo III del Progetto, dedicato al “reato”. L’art. 25 del Progetto (Prescrizione del reato), distinto in cinque punti, così recita:

“1. Prevedere che:

- a) i reati puniti con pena detentiva non inferiore a dieci anni si prescrivano se l’azione penale non venga esercitata entro dodici anni dalla consumazione del reato;
- b) i reati puniti con pena detentiva non inferiore a cinque anni si prescrivano se l’azione penale non venga esercitata entro otto anni dalla consumazione del reato;
- c) i reati puniti con pena detentiva inferiore a cinque anni si prescrivano se l’azione penale non venga esercitata entro sette anni dalla consumazione del reato;
- d) i reati puniti con pena interdittiva, prescrittiva o pecuniaria si prescrivano se l’azione penale non venga esercitata entro cinque anni dalla consumazione del reato.

2. Prevedere che, quando per il reato siano previste, alternativamente ovvero cumulativamente, pene di specie diversa, per determinare il termine di prescrizione si faccia riferimento alla pena più grave.

3. Prevedere che i reati puniti con la detenzione di massima durata⁷²⁶ non si prescrivano.

4. Prevedere che ai fini della prescrizione non si tenga conto delle circostanze.

5. Prevedere che, se viene esercitata l’azione penale, il processo si prescriva nei tempi previsti dal codice di procedura penale.”

⁷²⁵ In ordine all’inquadramento sistematico della prescrizione del reato, occorre segnalare come la Commissione Pisapia, a differenza delle precedenti, non proceda ad una revisione della categoria delle cause di estinzione del reato, che conserva nel Progetto, mantenendo la originaria (e tanto discussa) nomenclatura. L’art. 42 recita infatti: “prevedere quali cause di estinzione del reato: a) la morte dell’imputato; b) l’amnistia; c) l’oblazione; d) l’esito positivo della messa alla prova con sospensione del processo; e) il perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto”.

⁷²⁶ La Commissione Pisapia riprende la proposta avanzata dal Progetto Grosso di abolire l’ergastolo e opera la sostanziale “commutazione” della sanzione detentiva a vita con la nuova pena della “detenzione di massima durata, in misura non inferiore a 28 anni e non superiore a 32 anni (art. 39 lett. c). Il Progetto Pisapia prevede che la detenzione di massima durata venga comminata “per un novero ristretto di reati di particolare gravità” (art. 32 punto 1 lett. a); si prevede inoltre che tale pena “possa essere ridotta a seguito di verifiche periodiche dei risultati dell’osservazione della personalità del condannato” (art. 32 punto 1 lett. d) e che “in caso di complessivo esito positivo di tutte le verifiche periodiche la pena applicata si estingua dopo che il condannato abbia scontato i quattro quinti della sua durata” (art. 32 punto 2 lett. a). Intervenuta la liberazione il soggetto condannato alla detenzione della massima durata deve essere sottoposto a prescrizioni di controllo e sostegno (art. 32 punto 3); dopo lo scadere del diciottesimo anno di detenzione, il condannato può essere ammesso alla semilibertà (art. 32 punto 4).

Il primo dato che balza all'attenzione riguarda il sistema di computo del tempo necessario a prescrivere. Il Progetto Pisapia propone un ritorno al criterio di determinazione fondato sulla distinzione in classi di gravità delle fattispecie, proprio della originaria impostazione del Codice Rocco; con riguardo al reato circostanziato, invece, esso si pone in sintonia con la riforma del 2005, optando, invero, per un regime anche più radicale: si prevede, infatti, una totale abolizione di rilevanza delle circostanze, di qualsiasi genere, nel computo del termine di prescrizione. Resta sancita la imprescrittibilità dei reati caratterizzati da particolare gravità, rispetto ai quali si conferma la presunzione che la collettività non voglia dimenticare; tuttavia, il principio *de quo*, nelle linee del Progetto Pisapia, deve coordinarsi con la proposta sostituzione della pena dell'ergastolo con la nuova sanzione della "detenzione di massima durata": i reati puniti con tale specie di pena non si prescrivono.

In definitiva, l'esercizio dell'azione penale, nelle forme previste dal codice di rito, paralizza l'operatività della prescrizione del reato, la quale cede il passo alla prescrizione del processo, e capovolge la clessidra innescando il meccanismo prescrittivo di nuovo conio. L'iniziativa del pubblico ministero segna, dunque, il *discrimen* tra prescrizione del reato, che conserva la sua natura sostanziale, e prescrizione processuale, caratterizzata da una inequivoca vocazione. La previsione di due distinti compassi prescrizionali ha imposto un accorto coordinamento con i lavori condotti dalla Commissione di riforma del codice di procedura penale; la matrice squisitamente processuale del congegno regolativo del tempo successivo all'esercizio dell'azione penale ha suggerito di riservare alla Commissione Riccio l'elaborazione dello statuto disciplinare della prescrizione processuale⁷²⁷, tenuto peraltro conto che lo spunto di una regolamentazione differenziata del meccanismo prescrizionale (prescrizione del reato e prescrizione del processo) è da attribuire ad uno dei più autorevoli componenti della Commissione Riccio⁷²⁸.

Effetto indotto di tale riconfigurazione della prescrizione del reato è rappresentato dal venire meno della necessità di disciplinare le fattispecie sospensive e

⁷²⁷ Nella Relazione redatta dalla Commissione Pisapia si legge: "siccome le problematiche relative alla prescrizione sono state affrontate anche dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, e dovendosi necessariamente procedere ad un coordinamento tra i testi predisposti dalle due Commissioni, peraltro di tenore simile, si è ritenuto di mantenere nel codice penale la prescrizione del reato e di demandare al codice di rito la «prescrizione del processo per decorso dei termini» (direttiva 1.8 della Commissione presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio)".

⁷²⁸ Alludiamo al Prof. Glauco Giostra, il quale già nel 2005, in una sua pubblicazione, teorizzava la percorribilità di tale direttiva di riforma dell'istituto della prescrizione penale (GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2221 ss.).

interruttivi del corso della prescrizione. Come si è avuto modo di rilevare nel precedente capitolo, tali fattispecie costituiscono gli strumenti attraverso i quali viene gestita la interferenza tra congegno prescrittivo e vicenda processuale; nel momento in cui i rapporti tra tempo della punibilità e tempo del processo vengono radicalmente ripensati, con assegnazione di distinte aree di operatività, viene naturalmente meno l'esigenza di demandare al codificatore sostanziale la regolamentazione degli aspetti che, di quella interferenza, costituiscono il portato.

5.5 IL PROGETTO RICCIO DI RIFORMA DEL CODICE DI RITO: LA PRESCRIZIONE PROCESSUALE

La nuova fisionomia di prescrizione penale, nella prospettiva riformatrice elaborata dalle Commissioni Pisapia e Riccio, emerge, dunque, dalla lettura combinata dei progetti di riforma del codice penale e del codice di rito⁷²⁹. Passando ora all'esame di quest'ultimo, occorre subito evidenziare come la costruzione della nuova fattispecie della "prescrizione processuale" costituisca uno dei tratti più caratterizzanti dell'intero Progetto, cui la stessa Commissione – e, primo tra tutti, il suo Presidente⁷³⁰ – attribuisce massima rilevanza⁷³¹.

Prima facie l'ambito di pertinenza di tale istituto potrebbe indurre a ritenere che esso rinvenga nella "prescrizione dell'azione penale", prevista dal Codice Zanardelli, un suo lontano progenitore. In realtà la distanza tra le due fattispecie è quasi siderale: all'uopo basti pensare che *illo tempore* l'intero fenomeno estintivo

⁷²⁹ Per un primo commento alla Bozza Riccio si veda CHIAVARIO M., *Codice di rito: la scelta tra gestire l'esistente o impegnarsi a fondo per una vera riforma*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 33, p. 6, il quale, a proposito dei rapporti con la Bozza Pisapia, rileva: "si sa, d'altronde, che momenti di collegamento ci sono stati tra le due commissioni. L'armonizzazione resta da verificarsi nei particolari, soprattutto nella materie «di confine», ivi compresa la disciplina di un istituto come la prescrizione, che, tradizionalmente riservata al codice penale, ha giustamente trovato posto anche nella «bozza» di delega processualistica".

⁷³⁰ RICCIO G., *Nota di commento tecnico*, pubblicata in seguito alla presentazione della bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale e della Relazione di accompagnamento (disponibile su <http://www.giustizia.it>), le cui decise parole risuonano così: "ma la sintesi del rapporto garanzie-tempo affida ruolo centrale alla prescrizione, nodo essenziale per razionalizzare tempi e comportamenti processuali. Su questo fronte bisogna prendere atto che la previsione di natura sostanziale è ineliminabile quale norma di garanzia per l'individuo; epperò la manifestata volontà dello Stato di perseguire quel fatto per la tutela della collettività annulla la garanzia – qualunque ne sia il fondamento – ed attira la organizzazione dei tempi del processo" (p. 11).

⁷³¹ Si legge, infatti, nella Relazione di accompagnamento alla Bozza di riforma: "il rapporto tra il fattore tempo e il procedimento penale è stato ritenuto, sin dall'inizio, uno dei problemi cardinali della riforma, ritenendosi ormai politicamente e giuridicamente indifendibile l'attuale disciplina della prescrizione del reato, almeno nella parte in cui estende i suoi effetti sul fenomeno processuale" (*Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, su <http://www.giustizia.it>, 2007, p. 28).

connesso al decorso del tempo era affidato alla prescrizione dell'azione, mentre l'attuale proposta muove dalla opzione di una gemmazione del congegno prescrittivo e di una netta distinzione dei rispetti alvei di operatività. Da tale impostazione discendeva, quale intima conseguenza, che il *dies a quo* della prescrizione dell'azione decorresse dal *tempus commissi delicti*, mentre la prescrizione del processo principia dall'esercizio dell'azione penale. Inoltre, la prescrizione dell'azione era riferita ad un unico termine di durata, mentre la prescrizione processuale risulta modulata in ragione delle diverse fasi del procedimento-processo. Da ultimo, occorre anche rimarcare che la prescrizione dell'azione era riferita al reato e dunque efficace *erga omnes*, laddove la prescrizione del processo si riferisce alla singola vicenda giudiziaria.

E veniamo all'itinerario argomentativo seguito nella Relazione di accompagnamento, dalla quale emergono notevoli spunti di riflessione. La Commissione prende le mosse dalla avvertita necessità di rimuovere la “ambiguità vocazionale” da cui risulta affetto l'istituto della prescrizione del reato nel suo vigente assetto normativo, giacché l'attuale sistema commisurativo finisce “per fondere e confondere in un unico compasso cronometrico il tempo dell'inerzia e il tempo dell'intervento giudiziario”⁷³². La soluzione del problema determinato dalla natura anfibia dell'istituto presuppone che si operi una netta distinzione tra “durata della punibilità” e “durata dell'accertamento giudiziario”, ovvero, in altre parole, “tra prescrizione del reato e prescrizione del processo”⁷³³. Tale opzione preliminare appare assolutamente condivisibile – e, a nostro avviso, ormai irrinunciabile – atteso che diversi sono “la *ratio*, gli interessi in gioco, la tecnica di tutela, gli effetti, il parametro di commisurazione del decorso del tempo”. La differenza tra i due fenomeni emerge in modo assai nitido da uno dei passaggi cruciali della Relazione, ove si osserva: “il tempo della punibilità è un tempo

⁷³² Sotto tale profilo “l'istituto della prescrizione appare «in difficoltà di senso»”, atteso che “non vi è una sola delle sue tradizionali (ma anche delle astrattamente concepibili) giustificazioni politico-criminali, che possa valere sia per la prescrizione maturata prima del processo, sia per quella maturata *in itinere iudicii*” (*Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 28).

⁷³³ Nella Relazione si legge: “la ferita sociale del delitto può essere sanata in due modi: con la cicatrizzazione del tempo o con la «sutura» della risposta giudiziaria. La prima evenienza ricorre quando l'apparato giudiziario non sa, non vuole o non riesce ad intervenire: dopo un certo numero di anni la società valuta più funzionale alla stabilità sociale l'oblio, piuttosto che la riesumazione dell'evento (prescrizione del reato). Quando, invece, prima che maturi la prescrizione del reato, gli organi giudiziari deputati promuovono l'accertamento della responsabilità, imputandola ad un soggetto determinato, non c'è più spazio per l'«amnesia» estintiva del reato: la collettività vuole «ricordare» e giudicare. Ma ciò non può avvenire per un periodo indefinito: l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale, il giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere (prescrizione del processo).

cronologico, un tempo vuoto o, meglio, indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire (indifferente, in particolare, alla condotta dei soggetti interessati); un tempo, il cui strumento di misurazione è il calendario. Il tempo dell'agire giudiziario è invece un fenomeno giuridico – scandito dall'interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interruttivi e sospensivi – il cui strumento di misurazione è la norma. Il tempo della prescrizione del reato scorre in modo lineare e costante, mentre quello del processo in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese⁷³⁴.

E dunque, il vizio congenito della vigente disciplina si annida nel fatto che la sequenza composta da un periodo di base prolungabile di un quarto (ovvero della metà o di due terzi, a seconda dello *status* di delinquente primario ovvero recidivo, abituale o professionale) per l'intervento di fatti interruttivi “salda tra loro realtà eterogenee con esiti insostenibili per il sistema”; la chiave di volta per eliminare in radice il difetto dell'attuale disciplina viene individuato nel riservare al processo “una sua autonoma durata legale, costante, pur nel variare – del tutto casuale – del momento di avvio”⁷³⁵.

Altro punto nodale dell'approfondimento concettuale svolto dalla Commissione attiene ai rapporti tra prescrizione penale e ragionevole durata del processo. A tale riguardo essa opera una rigorosa confutazione dell'idea secondo cui “la prescrizione – a maggior ragione quella processuale – sarebbe deputata ad assicurare la ragionevole durata del processo”; affermazione che, come emerge nitidamente dalle osservazioni contenute nella Relazione, si rivela “doppiamente falsa (...): non è vero, infatti, né che sia sempre ragionevole la durata del processo che si iscriva nei termini prescrizionali (...), né che sia sempre irragionevole quella che li travalichi (...)”⁷³⁶. La verità, dunque, è che la prescrizione si presenta come un “istituto funzionalmente inidoneo a realizzare un processo di ragionevole durata”; e ciò discende dal fatto che “la ragionevolezza temporale del processo” non può essere assicurata con l'apposizione di un termine correlato alla gravità del

⁷³⁴ *Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 29.

⁷³⁵ *Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 29.

⁷³⁶ *Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 29. Con riguardo alla prima affermazione si pensi “ai reati imprescrittibili, che ammetterebbero processi potenzialmente «eterni»”; con riferimento alla seconda si ponga mente “ad un processo che riesce a prendere avvio soltanto in prossimità della scadenza della prescrizione del reato: quasi sempre non riesce a conseguire la sua finalità cognitiva, anche se svolto nei tempi strettamente necessari”.

reato⁷³⁷: “il criterio di ragionevolezza dipende dalle circostanze concrete della fattispecie, e si esprime soprattutto con valutazioni *ex post* dei provvedimenti adottati, le quali devono tener conto di una varietà di parametri, che vanno dalla complessità del caso al numero degli imputati, dalla condotta dell'autorità giudiziaria a quella delle parti private”. In definitiva, il congegno prescrittivo “non è istituzionalmente vocato ad assicurare la ragionevole durata del processo”; al limite, se il meccanismo risulta “ben calibrato”, può “indirettamente sollecitare una giustizia più rapida e, qualora fallisca, impedirne una dall'insostenibile durata”⁷³⁸ (operando, in questo caso, come strumento sostanzialmente sanzionatorio).

Le riflessioni che precedono hanno condotto la Commissione Riccio ad elaborare uno statuto del meccanismo prescrittivo che si connota in termini di estrema originalità. Esso si impernia anzitutto sulla regola-base della preclusione alla dichiarabilità della “prescrizione del reato” nel corso del processo, cioè dopo l'esercizio dell'azione penale, che funge da sbarramento. Da tale momento in poi corre la “prescrizione del processo”, per regolamentare la quale la Commissione prefigura “un sistema di termini di durata massima per le singole fasi e per i diversi gradi del processo”⁷³⁹, in modo da evitare che l'eccessivo protrarsi di un

⁷³⁷ In ordine alla in conferenza, rispetto al principio della ragionevole durata del processo, di un termine “in giorni, settimane, mesi, anni o periodi variabili a seconda della gravità del reato”, la Commissione rimanda alla ormai costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sedimentatasi con riferimento alla interpretazione dell'art. 6 C.E.D.U., citando in particolare Corte eur. 10 novembre 1969, Stogmuller.

⁷³⁸ *Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 30.

⁷³⁹ Nella Relazione si dà atto di una differente proposta, pure formulata in seno alla Commissione, relativa ad una regolamentazione differenziata della prescrizione del processo nei gradi di impugnazione, qualora si riesca ad addivenire ad una sentenza “tempestiva”. In questo caso, secondo tale prospettazione alternativa, “si possono prefigurare due situazioni. 1) Il pubblico ministero impugna e – per il suo tramite – lo Stato implicitamente ammette che ancora non è stata fornita la «giusta» risposta giudiziaria in ordine all'accusa mossa: i termine di prescrizione del processo continuano a decorrere. 2) Impugna il solo imputato per chiedere un controllo del fondamento della sentenza, che il p.m., e, per il suo tramite, l'ordinamento, ritengono invece «giusta». La posizione soggettiva dell'imputato muta: da diritto ad essere giudicato entro un determinato tempo a diritto ad un controllo della correttezza del giudizio subito. I termini della prescrizione non decorrono”. In tale prospettiva residuerebbe comunque all'interessato la facoltà di “lamentare l'eventuale irragionevole durata complessiva del processo, ove questo si protragga ingiustificatamente” (*Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 30). Si tratta della articolata soluzione elaborata dal Giostra nella nota pubblicazione già citata (GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2223). La proposta “non operatività del meccanismo prescrizionale a seguito dell'impugnazione del solo imputato” ha però incontrato la resistenza di alcuni componenti della Commissione, i quali hanno ritenuto “troppo alto il rischio che il processo – senza la prospettiva di un «capolinea» cronologico – venga lasciato andare alla deriva, inadeguate apparendo le contropunte esercitate dalla riduzione di pena e dalla responsabilità disciplinare del magistrato, nei casi in cui si registrino ingiustificati ritardi” (cfr. *Relazione di accompagnamento*, p. 31). E, in effetti, tali perplessità ci paiono senz'altro da sottoscrivere. Ad ogni buon conto giova evidenziare come la trama dei rapporti tra disciplina della

segmento processuale renda molto più «appetibile» e meno evitabile il maturare della prescrizione nel successivo». La griglia dei termini massimi di fase dovrà essere modulata tenendo conto di una pluralità di fattori, tra i quali un ruolo dominante va senz'altro riservato agli “indici di complessità del processo”⁷⁴⁰. L'assetto disciplinare è poi completato dalla previsione di fattispecie sospensive del decorso del termine, quale “ulteriore strumento per modulare il fenomeno prescrizionale sul caso concreto”. Rispetto a tale istituto la Commissione rimarca però la necessità che sia “declinato in una serie legalmente predeterminata di casi, ad evitare abusi applicativi”. Allo sfioramento di ciascun termine di fase o di grado consegue l'obbligo per il giudice di pronunciare, in ogni stato e grado del processo, “sentenza dichiarativa dell'improseguibilità dell'azione, salvo che non ricorrano gli estremi per il proscioglimento nel merito”.

In ordine ai rapporti tra prescrizione del reato e prescrizione del processo si chiarisce che essi dovrebbero essere informati ad un principio di indipendenza, “nel senso che l'una è ininfluente sull'altra e viceversa”. Così, l'epilogo processuale, sia esso di merito o di improseguibilità dell'azione, non riverbera effetti sulle sorti della prescrizione del reato, “i cui termini continuano a decorrere a prescindere dalla vicenda giudiziaria che di esso si occupa”. Ciò dovrebbe valere non solo nei confronti dei soggetti diversi dall'imputato, i quali, anche dopo la definizione del processo a carico di quest'ultimo, sarebbero dunque processabili, qualora non sia ancora maturata la prescrizione sostanziale; ma anche nei

prescrizione e sistema delle impugnazioni costituisca uno dei profili più critici. Al riguardo segnaliamo la proposta avanzata da parte della dottrina di procedere ad una riforma congiunta e collegata dei due settori. Il nucleo centrale di tale proposta consiste nel prevedere che il termine di prescrizione decorra e possa essere fatto valere “solo fino alla sentenza che chiude il processo di primo grado”, mentre l'appello e il ricorso per cassazione eventualmente esperiti dall'imputato (e così pure il ricorso per cassazione del pubblico ministero) si collocherebbero “al di fuori del tempo di prescrizione”; il termine prescrizionale ricomincerebbe a decorrere “nell'eventuale giudizio di rinvio (a seguito di accoglimento del ricorso per cassazione dell'imputato o del pubblico ministero) ... tutte le volte che l'annullamento investa i profili della sussistenza del fatto reato, della sua qualificazione giuridica o della sua attribuibilità all'imputato”. Contestualmente dovrebbe radicalmente risciversi la disciplina delle impugnazioni, “eliminando la possibilità per il pubblico ministero di proporre appello avverso le sentenze di primo grado e circoscrivendo la sua facoltà di impugnativa al solo ricorso per cassazione” (Rossi N., *Riformare “insieme” la disciplina della prescrizione e dell'appello del pubblico ministero*, in *Quest. giustizia*, 2005, n. 5, p. 903 ss., in particolare p. 910 ss.).

⁷⁴⁰ A tale proposito la Commissione in modo pregnante osserva che gli “indici di complessità del processo, ..., più della gravità del reato, sembrano idonei a determinare una durata legale credibile della singola vicenda giudiziaria. Si tratta, certo, di un parametro di difficile determinazione, ma che marca qualitativamente la differenza tra la prescrizione del reato (tarata sulla gravità del fatto) e la prescrizione del processo (tarata sulle oggettive esigenze di accertamento del fatto)” (*Relazione di accompagnamento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 31).

confronti dello stesso imputato, di guisa che, nelle rare ipotesi in cui ciò è previsto⁷⁴¹, sarebbe esperibile un nuovo procedimento a suo carico, sempreché nelle more il reato non si sia prescritto.

Le approfondite riflessioni di cui si è diffusamente parlato hanno trovato una convincente concretizzazione nella direttiva elaborata dalla Commissione e contenuta nella Bozza di delega legislativa al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale. Al nuovo istituto della "prescrizione processuale" viene dedicato il punto 1.8 dell'articolo 2 (punto 1.6 nella versione definitiva della Relazione), ove si legge: "divieto di dichiarare nel corso del processo la prescrizione del reato, salvo che, prima dell'esercizio dell'azione penale, non sia già decorso il tempo necessario; previsione di termini di durata massima delle fasi e dei gradi del processo, tenuto conto della particolare complessità; casi tassativi di sospensione dei suddetti termini; prescrizione del processo per violazione dei termini; prevalenza, in ogni stato e grado del processo, del proscioglimento nel merito sulla dichiarazione di prescrizione del processo".

Da ultimo segnaliamo la direttiva della Bozza di legge delega che prevede una specifica ipotesi di prescrizione processuale dettata *ad hoc* per il procedimento dinanzi al giudice di pace (la cui disciplina nel Progetto viene assorbita nell'ambito del codice di rito). Si tratta della direttiva n. 86.9 – aggiunta nella versione definitiva della Bozza –, che prevede l'"obbligo di emettere sentenza di non luogo a procedere per prescrizione del processo quando siano decorsi dodici mesi dalla mancata conciliazione e senza che sia intervenuta pronuncia sul merito"⁷⁴². Con riferimento, dunque, alla microgiurisdizione del giudice di pace, la Commissione si è fatta carico di individuare, già in sede di redazione della bozza di legge delega, il tempo riservato alla cognizione di primo grado. Non vengono indicati, invece, il termine di fase relativo al segmento processuale intercorrente tra la citazione a giudizio e l'esperimento del tentativo di conciliazione e il termine dei gradi successivi al primo; in mancanza di disposizioni specifiche deve quindi ritenersi applicabile la disciplina prevista per il procedimento ordinario.

⁷⁴¹ Si tratta, come è noto, delle ipotesi di sentenza di non luogo a procedere, erronea dichiarazione di morte e sopravvenienza della condizione di procedibilità originariamente carente. Ipotesi mantenute ferme nel Progetto Riccio.

⁷⁴² Nella Relazione di accompagnamento, nella sua versione definitiva, si legge: "Alla trattazione del merito, conseguente al fallimento della conciliazione, è invece riservato, tenendo conto di eventuali cause di sospensione necessaria del dibattimento un tempo di dodici mesi che viene stimato congruo per pervenire alla decisione. La sanzione di prescrizione processuale dell'azione penale, che viene prevista per lo sforamento di tale tempo massimo di conclusione, si confida possa dispiegare effetti largamente positivi sulla durata del processo: calmiererà certamente i rinvii immotivati, accorcerà i tempi tra un'udienza e l'altra, chiamerà il giudice ad una maggiore assunzione di responsabilità nella gestione dei tempi e delle cadenze del processo".

Forse, però, sarebbe stato opportuno cadenzare in modo specifico anche tali momenti, tenendo conto delle peculiarità che caratterizzano il procedimento dinanzi al giudice di pace e che riflettono differenti “bisogni di tempo”.

5.5.1 LA “PRESCRIZIONE DEL PROCEDIMENTO” NEL DIBATTITO DOTTRINARIO E IN ALTRE PROPOSTE DI RIFORMA

L’idea di una distinzione tra due differenti strumenti cronometrici già da qualche anno sembra farsi strada in ambito dottrinario; e al riguardo non ci si riferisce solo a quella parte della dottrina che a buon diritto può ritenersi diretta ispiratrice della proposta elaborata dalla Commissione Riccio⁷⁴³, potendosi annoverare ulteriori posizioni di omologo tenore⁷⁴⁴.

Al riguardo si rivelano senz’altro lungimiranti le riflessioni svolte qualche anno fa dal Grevi, il quale ammoniva in ordine alla necessità, ormai ineludibile, di fare finalmente chiarezza, “distinguendo, all’interno dell’attuale indifferenziata disciplina del fenomeno della prescrizione del reato, tra la dimensione sostanziale dell’istituto e la sua dimensione processuale. Un conto, infatti, è che il fenomeno estintivo si realizzi sul piano sostanziale quale riflesso della rinuncia dello Stato alla «pretesa punitiva» (...), o della sua decadenza (...), allorché tale pretesa non sia stata esercitata, nemmeno attraverso l’avvio dell’indagine, entro un certo periodo di tempo dalla commissione del fatto: nel qual caso sembra corretto parlare, per l’appunto, di prescrizione del reato. Altro conto, invece, è che il fenomeno estintivo si realizzi sul piano processuale, quale riflesso del decorso di un certo periodo di tempo, nonostante l’avvio delle indagini, il successivo esercizio dell’azione penale e la celebrazione del processo (...), ancorché non ancora concluso con sentenza definitiva: nel qual caso sembrerebbe corretto parlare, per contro, di prescrizione del procedimento (nonché, ove esercitata, dell’azione penale). Si tratta, evidentemente, di due fenomeni diversi, ai quali

⁷⁴³ Il riferimento è al noto lavoro di GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221 ss., ove l’Autore anticipa le linee portanti della prescrizione del processo, poi dallo stesso elaborata in seno alla Commissione Riccio.

⁷⁴⁴ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit., p. 190 ss.. Nello stesso senso si veda anche FASSONE E., *La prescrizione del reato: interventi possibili*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002, p. 234 ss., il quale, in occasione del Convegno svoltosi in Castrano-Gallipoli il 27-29 ottobre 2000, anticipava i tratti essenziali della proposta di legge che avrebbe dopo qualche mese presentato in Senato (d.d.l. S. 260 del 2001).

corrispondono due diversi concetti di prescrizione (prescrizione «del reato», per l'appunto, ovvero «del procedimento»), che devono essere tenuti distinti»⁷⁴⁵.

In ambito scientifico non mancano però voci di segno contrario⁷⁴⁶. In questa direzione oppositiva, autorevole dottrina⁷⁴⁷ ha sostenuto che “... la considerazione dei tempi del processo (della sua eventualmente irragionevole durata) non (possa) essere isolata dagli altri elementi rilevanti per la valutazione del tempo complessivo trascorso dal reato. Una costruzione autonoma della prescrizione del processo può portare teoricamente a conseguenze paradossali: se il processo è stato avviato a poca distanza temporale dal fatto, il decorso dei tempi di prescrizione del processo comincerebbe molto prima della scadenza del termine massimo di estinzione del reato, e una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza di un termine, avrebbe come esito la prescrizione del processo (cioè, in concreto, l'impunità) in tempi che potrebbero teoricamente essere molto brevi, anche per reati molto gravi”⁷⁴⁸. L'Autore, inoltre, dubita della “moralità” di “un approccio che consideri e costruisca la prescrizione (comunque etichettata) come sanzione per l'irragionevole durata del processo ...”, atteso che “la «sanzione» dell'estinzione del reato funzionerebbe, sul piano sostanziale, soltanto se l'imputato è colpevole, e viene sottratto alla condanna per l'irragionevole durata del tempo trascorso. Se invece l'imputato è innocente, la prescrizione non funzionerebbe come sanzione per il ritardo, ma si risolverebbe in un'ulteriore beffa per l'imputato: dopo il danno degli inutili tormenti del processo, la beffa di una pronuncia che, per effetto dell'irragionevole durata del processo, non restaura la dignità dell'innocenza, ma equipara nella formula impropria dell'estinzione del

⁷⁴⁵ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit., p. 190-191. Sulla scorta di tali premesse concettuali l'Autore elabora un possibile schema di una nuova disciplina della prescrizione del procedimento, tracciandone gli snodi fondamentali: a) “previsione della decorrenza dei termini di prescrizione dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro”; b) “previsione di modalità di computo dei relativi termini, immaginati alla stregua di termini di «durata ragionevole» dei diversi stati e gradi del processo, secondo meccanismi non rigidi, ispirati al criterio della massima aderenza alle reali caratteristiche di ogni singolo procedimento”; c) previsione della sospensione del corso della prescrizione “in tutte le ipotesi in cui il procedimento penale debba essere sospeso o rinviato, o debba comunque subire un periodo di stasi in presenza di una situazione di «blocco» dell'attività procedurale determinata dalla legge”; d) previsione di ipotesi interruttrive sintomatiche del “progredire dell'itinerario processuale”; e) previsione che, una volta scaduti i termini stabiliti dalla legge, il giudice dichiari non doversi procedere per prescrizione del procedimento, salva la facoltà dell'imputato di rinunziarvi (*ibidem*, p. 222-223).

⁷⁴⁶ Per una posizione contraria alla introduzione di una prescrizione del procedimento autonoma rispetto alla prescrizione del reato, si vedano, con argomentazioni diverse, MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non “prescrizione del processo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 557 ss.; PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 526 ss..

⁷⁴⁷ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 526 ss..

⁷⁴⁸ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 527.

reato l'innocente al colpevole"⁷⁴⁹. Tali considerazioni non escludono però "che alcune soluzioni tecniche, maturate nell'ottica della «prescrizione del processo», mantengano rilievo ai fini della determinazione dei tempi che, in pendenza del processo, debbano essere assegnati come prolungamento del tempo complessivo di prescrizione del reato, avendo riguardo essenzialmente ai bisogni di tempo collegati al processo"⁷⁵⁰.

Di recente, poi, parte della dottrina⁷⁵¹ ha sottoposto a vaglio critico proprio le linee di riforma consacrate nella Bozza Riccio, contestando *in radice* la possibilità di configurare una prescrizione del processo svincolata dalla prescrizione del reato. L'Autore muove l'analisi principiando dall'interrogativo "se il nuovo istituto riesca a collocarsi in una dimensione esclusivamente processuale, come il legislatore vorrebbe, ..., o se, invece, lo stesso continui a palesare una coloritura sostanziale per il fatto di incidere sui tempi di esercizio della pretesa punitiva"⁷⁵². La risposta, secondo tale posizione critica, dovrebbe essere negativa, atteso che "la possibilità di svolgimento del processo in tempi autonomi da quelli del tradizionale termine *ex art.* 157 c.p. si ripercuote sulla logica sostanziale che presiede all'esercizio della pretesa punitiva e, quindi, la previsione del divieto di dichiarare l'estinzione del delitto nasconde, in realtà, l'inoperatività del meccanismo estintivo"; di qui la conclusione che "la disciplina della prescrizione processuale, muovendosi in un'ottica sostanziale, altro non (sarebbe) che una deroga al regime della prescrizione del reato, ispirata ad esigenze anche, ma non solo, di natura processuale"⁷⁵³.

Secondo l'Autore, dunque, un prolungamento del lasso di tempo utile per giungere ad una punizione non potrebbe giustificarsi "sul piano dell'autonoma considerazione delle esigenze del procedimento", dovendosi piuttosto inquadrare "in una prospettiva globale di decorso temporale a partire dalla commissione del

⁷⁴⁹ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 527.

⁷⁵⁰ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 527-528.

⁷⁵¹ MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non "prescrizione del processo"*, cit., p. 557 ss..

⁷⁵² Il Menna in proposito osserva come "la questione non (sia) di poco momento se si considera che dall'accoglimento della proposta di riforma, proprio in virtù dell'autonomia del meccanismo prescrittivo processuale, potrebbe derivare un allungamento significativo dei tempi di esercizio della pretesa punitiva e che dalla risposta al quesito circa la possibilità di superare la dimensione esclusivamente sostanziale dell'istituto proposto dipende la giustificazione o meno dell'accennata forma di allungamento" (MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non "prescrizione del processo"*, cit., p. 558).

⁷⁵³ MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non "prescrizione del processo"*, cit., p. 558. In questa prospettiva, secondo l'Autore "il potere di disancorare il fenomeno prescrittivo processuale dalla parallela dimensione sostanziale" sarebbe puramente illusorio.

reato”⁷⁵⁴. A suffragio di tale impostazione militerebbe anche un’altra ragione: la proposta di riforma introdurrebbe una disciplina assolutamente irrazionale, giacché finirebbe per far “dipendere la punibilità da una scelta temporale incontrollabile del pubblico ministero”. In questo senso si ritiene che, “una volta introdotta un’autonoma prescrizione del procedimento, il pubblico ministero potrebbe scegliere il momento dal quale far scattare il divieto di dichiarare la prescrizione del reato ... senza osservare alcun criterio che orienti in maniera stringente la scelta e sia, perciò, controllabile”; la mancanza di un criterio tassativo per la determinazione del *dies a quo*, incidendo sull’esercizio della pretesa punitiva, potrebbe così cagionare “un’inammissibile disparità di trattamento tra pubblico ministero ed imputato e tra imputato ed altri cittadini intesi come ipotetici destinatari dell’esercizio dell’azione penale per uno stesso delitto”⁷⁵⁵. In definitiva, secondo l’Autore la disciplina del meccanismo prescrittivo dovrebbe conservare la sua dimensione squisitamente sostanziale e la configurazione monolitica del corrispondente termine⁷⁵⁶.

Pure a livello di concreta progettualità normativa, la prospettazione di una disciplina differenziata del congegno estintivo, fondata sul binomio prescrizione del reato-prescrizione del procedimento, era stata posta a fondamento di vari disegni di legge, la cui portata innovativa è stata poi però stemperata (o forse, meglio sarebbe dire smarrita) dall’assorbimento nei lavori parlamentari del disegno di legge cd. *ex-Cirielli*⁷⁵⁷. Ci si riferisce, in particolare, al d.d.l. S. 260 del 2001 e al d.d.l. S. 2699 del 2004⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non “prescrizione del processo”*, cit., p. 559.

⁷⁵⁵ A tale proposito l’Autore opera un parallelo la situazione “per la quale, *mutatis mutandis*, è stato dichiarato incostituzionale per violazione dell’art. 3 Cost. il dissenso immotivato del pubblico ministero rispetto alla richiesta di giudizio abbreviato sotto il regime abrogato del rito *ex art.* 438 ss. c.p.p.”, con la nota sentenza C. cost. 15 febbraio 1991, n. 81 (MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non “prescrizione del processo”*, cit., p. 559).

⁷⁵⁶ MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non “prescrizione del processo”*, cit., p. 560.

⁷⁵⁷ Per un’approfondita disamina delle prospettive di riforma strutturale basate sul distinguo tra prescrizione del reato e prescrizione del procedimento, si veda BARGIS M., *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1415 ss., la quale osservava: “a questa distinzione di fondo si sono ispirati vari progetti di legge, presentati in Parlamento nel corso della passata e dell’attuale legislatura, la cui concreta attuazione, tuttavia, sembra ormai relegata nel limbo del futuribile, essendo alcuni di essi (disegno di legge S. 260, Fassone ed altri, comunicato alla Presidenza il 20 giugno 2001; disegno di legge S. 2699, Fassone ed altri, comunicato alla Presidenza il 22 gennaio 2004) assorbiti dai lavori parlamentari del disegno di legge «*ex Cirielli*»”.

⁷⁵⁸ Si tratta, in particolare, del d.d.l. S. 260, d’iniziativa dei senatori Fassone, Ayala, Brutti Massimo, Calvi e Maritati, comunicato alla Presidenza il 20 giugno 2001, recante “Nuova disciplina della prescrizione del reato”, e del d.d.l. S. 2699, d’iniziativa dei senatori Fassone, Ayala, Brutti Massimo, Calvi e Maritati, comunicato alla Presidenza il 22 gennaio 2004, recante “Disposizioni in materia di prescrizione del reato alla luce del principio di «ragionevole durata»”.

Tali progetti muovevano dal presupposto che “il preteso «disinteresse della collettività» a perseguire un determinato reato può essere ragionevolmente affermato soltanto se, entro una certa misura di tempo, la collettività (incarnata dalla giurisdizione) non si è per nulla attivata”; “se invece entro quella misura temporale la giurisdizione è stata attivata e si è mossa, allora l’ottica si capovolge: l’interesse a perseguire il reato è dimostrato una volta per tutte, senza bisogno di conferme successive, e subentra l’interesse antagonista, cioè l’aspettativa del cittadino soggetto al processo a vedersi sciolto da tale soggezione entro un tempo definito”⁷⁵⁹. Sulla scorta di tale impostazione viene proposta la distinzione tra “prescrizione del reato” e “prescrizione del procedimento”⁷⁶⁰. La prima “continua ad essere intesa come istituto di diritto sostanziale, cioè come estinzione dell’ipotesi di reati, che, secondo la ratio primitiva, si verifica automaticamente per effetto del decorso di una certa quantità di tempo dal fatto senza che il processo sia stato attivato”; la seconda, invece, “si fa più propriamente espressione della sensibilità moderna, e cioè come istituto di natura processuale (...) che si produce quando il processo si svolge con cadenze troppo distanziate e lente”⁷⁶¹.

del processo” (i testi dei d.d.l., completi di relazioni illustrative, sono consultabili su <http://www.senato.it>). In realtà, il d.d.l. S. 2699 rappresenta una evoluzione del precedente S. 260; si legge infatti nella Relazione illustrativa del primo: “il presente disegno di legge si propone di sviluppare e modificare il precedente disegno n. 260, presentato dagli stessi firmatari, a seguito delle osservazioni e delle riflessioni scaturite in occasione della discussione del medesimo nella Commissione giustizia del Senato. Di tale disegno, pertanto, riprende le premesse e l’impianto, e ad esso intende apportare talune correzioni suggerite dal dibattito”. Sempre nel corso della XIV legislatura venne presentata altra proposta di legge che assegnava autonomo rilievo ai tempi del processo per la determinazione del tempo necessario a prescrivere (si tratta del d.d.l. C. 1302, d’iniziativa dei deputati Kessler e altri, presentata l’11 luglio 2001, recante “modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato”); ma tale proposta, lungi dall’enucleare un regime differenziato del meccanismo prescrittivo, si limitava ad operare una sorta di sdoppiamento dei termini, mantenendo unico l’istituto: un primo termine, determinato per classi di gravità, che corre dalla commissione del fatto all’esercizio dell’azione penale; un secondo termine, del pari individuato per classi di gravità, che corre dall’esercizio dell’azione penale sino al passaggio in giudicato della sentenza.

⁷⁵⁹ Cfr. *Relazione illustrativa d.d.l. S. 260 del 2001*, cit., p. 4.

⁷⁶⁰ “In questa prospettiva si può parlare di prescrizione del reato se si verifica l’inerzia nel mettere in moto l’apparato giurisdizionale; e di prescrizione dell’azione (come taluno dice: ma sembra preferibile la locuzione prescrizione del procedimento, dato che nel nostro codice di rito l’azione si colloca in un momento avanzato della vicenda processuale) se si verifica l’inerzia o il ritardo nello sviluppo del procedimento” (*Relazione illustrativa d.d.l. S. 260 del 2001*, cit., p. 4).

⁷⁶¹ *Relazione illustrativa d.d.l. S. 2699 del 2004*, cit., p. 4. Più specificamente, in ordine alla differente *ratio* sottostante i due meccanismi, i proponenti osservano: “in tal modo la prescrizione del reato recupera quel che vi è di valido nella giustificazione tradizionale dell’istituto, e cioè l’affievolirsi dell’interesse della comunità a perseguire reati commessi in data remota La prescrizione del procedimento, invece, si muove nel solco dell’esigenza di una «durata ragionevole» del processo. Essa tutela, da un lato, l’aspettativa dell’imputato a che il processo si concluda entro una certa misura di tempo; e, dall’altro, l’aspettativa dell’istituzione procedente a poterlo concludere senza essere penalizzata da altro che non sia la propria scarsa sollecitudine”.

I tratti essenziali dell'architettura disegnata nel d.d.l. S. 2699 – che, come si è detto, costituisce versione evoluta e corretta del precedente S. 260 – possono descriversi nel modo seguente. Per quanto riguarda la prescrizione del reato, veniva conservata⁷⁶², in segno di continuità rispetto alla impostazione originaria del Codice Rocco, la *saedes materiae* (codice sostanziale) e la modulazione del termine secondo differenti classi di gravità, ridotte però da sei a cinque; si proponeva tuttavia la completa sterilizzazione delle circostanze, aggravanti e attenuanti, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere. Lo spartiacque tra i due congegni prescrittivi veniva individuato nella presentazione all'autorità giudiziaria della *notitia criminis*: da tale momento, laddove verificatosi tempestivamente, la prescrizione del reato non può più aver luogo (cfr. nuovo testo dell'art. 159 c.p., rubricato “mancata attuazione della prescrizione”). La disciplina della prescrizione del procedimento trovava invece sistemazione nel codice di rito, nel Titolo III del libro V relativo alle condizioni di procedibilità, con l'interpolazione degli art. 346-bis, 346-ter e 346-quater. L'assetto del meccanismo derivava dalla “combinazione di due formule: quella della individuazione di segmenti processuali⁷⁶³ ai quali far corrispondere un tempo massimo adeguato (il cosiddetto termine di fase); e quella della sospensione allorquando il tempo non è utilizzabile ai fini processuali”⁷⁶⁴. Il termine di fase veniva fissato nella misura unica di due anni, con la previsione di un correttivo, ossia un meccanismo di recupero omologo a quello già collaudato per i termini di durata della custodia cautelare dall'art. 303 co. 1 n. 3-bis c.p.p.: “in ogni singola fase il termine di base può essere prolungato per non oltre sei mesi, i quali vanno imputati o a quello della fase precedente, se non completamente utilizzato, ovvero al termine previsto per la fase successiva, che ne risulterà depauperata per il

⁷⁶² Sul punto si tenga conto che, al momento di presentazione del d.d.l. S. 2699, non era stata ancora approvata la novella del 2005 in materia di prescrizione del reato.

⁷⁶³ Le fasi previste erano le seguenti: a) dalla presentazione della notizia di reato al provvedimento con cui il pubblico ministero esercita l'azione penale; b) dal momento di esercizio dell'azione penale fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento; c) dall'apertura del dibattimento fino alla emissione della sentenza che definisce il giudizio di primo grado; d) dal predetto provvedimento fino alla emissione della sentenza che definisce il giudizio di appello; e) da tale ultimo provvedimento fino alla sentenza della Corte di cassazione; f) dalla sentenza di annullamento della Cassazione fino alla emissione di nuova sentenza da parte della stessa Corte di cassazione.

⁷⁶⁴ Cfr. *Relazione illustrativa d.d.l. S. 2699 del 2004*, cit., p. 6, e art. 3 del progetto di legge. Sul punto il d.d.l. S. 2699 conteneva una significativa modifica rispetto al predecessore S. 260, il quale prevedeva l'individuazione di atti interruttivi della prescrizione del procedimento – sostanzialmente coincidenti con quelli previsti dall'art. 160 c.p. per la prescrizione del reato –, con fissazione di un termine biennale per il compimento dell'atto successivo: assetto costruito all'insegna della eliminazione del cd. tetto massimo e della sua sostituzione con un concetto di concatenazione, atteso che gli atti interruttivi avrebbero dovuto scandire una precisa sequenza temporale per la progressione del procedimento-processo.

tempo corrispondente”⁷⁶⁵. Le cause di sospensione della prescrizione del procedimento venivano allestite sulla falsariga di quelle previste dall’art. 159 c.p. in tema di sospensione della prescrizione del reato, integrando ipotesi “che fermano l’orologio nei casi in cui non si può addebitare al procedimento la sua momentanea stasi”⁷⁶⁶: autorizzazione a procedere; deferimento di questione ad altro giudice; ogni caso in cui la sospensione del procedimento è imposta da una particolare disposizione di legge; sospensione o rinvio dell’udienza preliminare o del dibattimento per impedimento dell’imputato o del suo difensore, ovvero su loro richiesta; sospensione o rinvio dell’udienza preliminare o del dibattimento a causa della mancata presentazione, dell’allontanamento o della mancata partecipazione di uno o più difensori, che rendano privi di assistenza uno o più imputati; necessità di conseguire la presenza fisica dell’estraddando; espletazione di rogatoria internazionale (nuovo art. 346-ter c.p.p.).

Il superamento dei termini previsti per ciascuna fase avrebbe comportato l’obbligo per il giudice di dichiarare non doversi procedere per prescrizione del procedimento (nuovo art. 346-bis co. 1 c.p.p.): la prescrizione veniva dunque configurata quale causa di improcedibilità; di qui la ritenuta opportunità di collocare la nuova disciplina in calce al titolo III del libro V, ove sono allocate le condizioni di procedibilità. All’imputato veniva tuttavia fatto salvo il potere di inibire l’operatività della prescrizione mediante una “richiesta di prosecuzione”, consistente in un atto formale personalissimo e irrevocabile (nuovo art. 346-quater c.p.p.).

⁷⁶⁵ *Relazione illustrativa d.d.l. S. 2699 del 2004*, cit., p. 7.

⁷⁶⁶ *Relazione illustrativa d.d.l. S. 2699 del 2004*, cit., p. 6.

5.6 I DISEGNI DI LEGGE ALL'ESAME DEL PARLAMENTO

Come si diceva in premessa, nonostante l'intervento riformatore in materia di prescrizione sia recente, numerosi sono i disegni di legge all'esame del Parlamento che si propongono di modificare la relativa disciplina. L'analisi verrà limitata ai disegni di legge presentati nel corso della presente Legislatura; peraltro questi ultimi spesso assorbono precedenti progetti, di fatto ignorati nelle passate legislature. Alcuni sono di vasta portata e riguardano diversi aspetti del sistema penale e processuale (C. 1106 e S. 584); qualcuno ha ad oggetto esclusivo la disciplina della prescrizione (C. 1235); altri si riferiscono a specifiche regole relative al meccanismo prescrizionale (S. 611 e S. 612).

Il più recente è il disegno di legge C. 1235 (Modifiche al codice penale, in materia di prescrizione del reato), presentato il 4 giugno 2008, che vede come primo firmatario il deputato Ferranti. Si tratta di un sostanziale assorbimento della precedente proposta C. 2664, avanzata nel corso della conchiusa legislatura, da cui sono state scorporate le norme relative a tale causa estintiva, atteso che l'oggetto di quel disegno di legge era più vasto⁷⁶⁷. Secondo i proponenti l'istituto della prescrizione necessita di una "profonda rimeditazione", condotta all'insegna di "un corretto bilanciamento tra l'affermazione della pretesa punitiva dello Stato e il diritto dell'imputato a un processo definito in tempi ragionevoli". Il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. dovrebbe fungere da *guide line* per il legislatore, affinché si muova in una duplice direzione: in primo luogo, "provvedere a razionalizzare la «sequenza procedurale», eliminando attività o garanzie superflue ovvero meramente formali, senza intaccare il nucleo di garanzie costitutive del modello del giusto processo"; in secondo luogo, "predisporre soluzioni normative volte a disincentivare comportamenti delle parti strumentali al prolungamento del processo al di là della sua ragionevole durata e, in particolare, diretti ad ottenere la prescrizione". Alla luce di tali premesse si ritiene che, "sotto il profilo «sostanziale»", "gli obiettivi di accelerazione del processo possano essere raggiunti anche attraverso una completa ridefinizione dell'istituto della prescrizione del reato, da mantenere quale causa estintiva dello

⁷⁶⁷ Si tratta del d.d.l. C. 2664, presentato il 16 maggio 2007 dal Ministro della giustizia, Mastella, di concerto con il Ministro dell'interno, Amato, e con il Ministro dell'economia e delle finanze, Padoa Schioppa, recante disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie. Le differenze tra il d.d.l. C. 2664 del 2007 e il d.d.l. C. 1235 del 2008 afferiscono esclusivamente alla selezione delle cause di sospensione del corso della prescrizione. Il d.d.l. C. 1235, inoltre, riproduce pedissequamente le disposizioni previste, in materia di prescrizione, dal d.d.l. C. 3241, d'iniziativa del Ministro Mastella e altri, recante "disposizioni in materia di reati di grave allarme sociale e di certezza della pena, presentato il 13 novembre 2007.

stesso”. I proponenti, quindi, declinano quelli che, a loro avviso, dovrebbero costituire gli “snodi fondamentali” per realizzare la proclamata “ridefinizione”. *In primis*, in segno di continuità rispetto alla novella del 2005, viene confermata la diretta commisurazione del tempo della prescrizione alla pena massima edittale (“a sua volta mutuata dai progetti di riforma del codice penale Pagliaro e Nordio”), al contempo fissando un tetto minimo e massimo: il primo di sei anni per i delitti e di quattro anni per le contravvenzioni; il secondo, che rappresenta un *quid novi* rispetto alla riforma del 2005, corrispondente a venti anni, che diventano trenta per i delitti di maggiore allarme sociale (individuati con il consueto rinvio all’art. 51 co. 3-bis e 3-quater c.p.p., all’insegna del cd. doppio binario). In secondo luogo, si propone di escludere dal computo del termine prescrizionale l’aumento e la diminuzione conseguente al riconoscimento di circostanze aggravanti o attenuanti, ad eccezione di quelle ad effetto speciale e di quelle cd. indipendenti⁷⁶⁸. Ancora, si stabilisce un termine prescrizionale unico di sei anni con riguardo ai reati per i quali la legge commina pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, nonché per le sanzioni applicate dal giudice di pace. Si reintroduce la regola di decorrenza che aggancia al giorno in cui è cessata la continuazione il *dies a quo* del termine di prescrizione per il reato continuato.

Vengono configurate nuove cause sospensive: presentazione di dichiarazione di riacquiescenza ai sensi dell’art. 38 c.p.p. (fino alla data di comunicazione al giudice procedente l’ordinanza di inammissibilità); concessione di termine a difesa in caso di rinuncia, revoca, incompatibilità e abbandono della difesa; rinnovazione, su richiesta dell’imputato, delle prove assunte in dibattimento, a seguito di mutamento della persona fisica del giudice, per tutto il tempo necessario alla rinnovazione; richiesta di estradizione di un imputato dall’estero; richiesta di rogatoria all’estero (cd. rogatoria attiva), fino alla data di pervenimento della risposta. Viene ampliata il catalogo degli atti interruttivi, inserendovi l’interrogatorio dinanzi alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero e l’avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art.* 415-bis c.p.p..

Si prevedono, inoltre, due ipotesi impeditive della prescrizione. Così la prescrizione del reato interrotta dalla sentenza di condanna “non comincia nuovamente a decorrere” nel caso in cui il ricorso per cassazione presentato

⁷⁶⁸ La incidenza nel computo del termine delle circostanze ad effetto speciale e quelle per le quali la legge determina la pena in modo autonomo si giustifica in quanto esse sono “espressione di un disvalore superiore a quello che il legislatore ordinariamente configura nel prevedere il regime delle circostanze «ordinarie»”.

avverso la predetta sentenza sia dichiarato inammissibile; nonché, nel caso in cui sia presentato ricorso per cassazione avverso una sentenza pronunciata in grado di appello che abbia confermato la sentenza di condanna di primo grado ovvero che l'abbia riformata limitatamente alla specie o alla misura della pena (anche con riferimento al bilanciamento *ex art. 69 c.p.*). Infine, si estende, nuovamente, il principio di comunicabilità delle cause sospensive e interruttive ai reati connessi. Nel complesso ci pare anzitutto di poter affermare che tale proposta di legge non opera alcuna “ridefinizione” dell’istituto della prescrizione: essa non fa altro che confermare l’impostazione della riforma del 2005, limitandosi ad operare qualche correttivo e introdurre qualche spunto innovativo.

In senso critico occorre poi segnalare un marchiano *lapsus* in tema di reato circostanziato, giacché, pur conservando ad alcune tipologie di circostanze rilevanza in ordine alla determinazione del termine prescrizionale, si dimentica di dettare una regola per l’ipotesi di concorso di circostanze eterogenee: ed infatti nulla si dice sulla eventuale ricaduta del giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.*. Inoltre, la *ratio* posta a fondamento della modifica concernente i reati di competenza del giudice di pace sembra ignorare completamente il recente *dictum* della Corte costituzionale in ordine all’ambito operativo della prescrizione triennale e al regime attualmente previsto per tale tipologia di reati (sentenza 14-18 gennaio 2008 n. 2)⁷⁶⁹.

Le proposte di legge S. 584 del 16 maggio 2008 e C. 1106 del 21 maggio 2008, presentate rispettivamente al Senato e alla Camera, abbracciano un ambito di riforma di più ampio respiro, prevedendo una serie di “disposizioni per l’accelerazione”; sotto il profilo contenutistico sono tra di loro assolutamente identiche. Per quel che riguarda il meccanismo prescrittivo, la proposta si limita però a riproporre le soluzioni indicate nel già citato d.d.l. C. 2664 – e risulta pertanto sostanzialmente sovrapponibile al d.d.l. C. 1235 –, con una significativa differenza. Le proposte di legge presentate nel maggio 2008 prevedono che

⁷⁶⁹ Si legge nella Relazione di accompagnamento: “si prevede pertanto che, quando per il reato stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di sei anni. Quest’ultima norma, rendendo tale termine omogeneo con il termine prescrizionale minimo dei delitti, supera i dubbi di costituzionalità sollevati, ad esempio, con riferimento alle sanzioni applicate dal giudice di pace ai sensi dell’articolo 52 del decreto legislativo n. 274 del 2000 (il caso è quello della irragionevole diversità di termini di prescrizione tra il «lavoro sostitutivo», per cui è attualmente previsto un termine triennale, e la pena pecuniaria, per cui il termine è ora fissato in sei anni), cui ora si dovrà applicare il nuovo termine”. Per la palmare incoerenza tra tale ricostruzione del regime prescrizionale previsto per i reati di competenza del giudice di pace e il recente intervento del Giudice delle leggi si veda retro cap. 4, n. 4.1.1.

l'esercizio dell'azione penale sospenda il corso della prescrizione⁷⁷⁰: secondo il nuovo testo dell'art. 159 c.p., riscritto dall'art. 7 lett. g) del d.d.l., "nel caso di esercizio dell'azione penale, la sospensione del corso della prescrizione si verifica dal momento della formulazione dell'imputazione, nei casi previsti nei titoli II, III, IV e V del libro VI del codice di procedura penale, ovvero della richiesta di rinvio a giudizio". Il termine di prescrizione riprende poi il suo decorso in modo differenziato in funzione del soggetto impugnante: a) in caso di impugnazione del pubblico ministero, dalla data del deposito della dichiarazione di appello ovvero, nel caso di conversione del ricorso per cassazione in appello, dalla data di trasmissione degli atti al giudice d'appello; b) in caso di impugnazione proposta dall'imputato, dal giorno della pronuncia della sentenza di annullamento o di cassazione con rinvio al giudice di primo grado, salvo che l'annullamento o la cassazione riguardino esclusivamente la misura della pena, l'esistenza di circostanze o il bilanciamento tra le stesse *ex art. 69 c.p.*

I disegni di legge S. 611 e S. 612, presentati il 21 maggio 2008 ed entrambi d'iniziativa della Senatrice Bianchi, si riferiscono in modo specifico alla prescrizione dei reati commessi nei confronti dei minori; e, più in particolare, alla durata dei termini prescrizionali previsti per alcuni reati e alla relativa decorrenza del *dies a quo*. Nella Relazione di accompagnamento si legge che il disegno di legge "intende introdurre una disciplina speciale per i minori che subiscono violenze, abusi sessuali e maltrattamenti, per evitare che la loro tutela sia frustrata dall'avvenuta prescrizione del reato". Per perseguire tale obiettivo ci si muove in una duplice direzione: aumento del termine di prescrizione e deroga agli ordinari criteri di individuazione del *dies a quo*. I reati presi in considerazione, laddove commessi nei confronti di minori di anni diciotto, sono: maltrattamenti (art. 572 c.p.), riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 c.p.), prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.), pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico, anche virtuali (artt. 600-ter, 600-quater e 600-quinquies c.p.), iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.), violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), atti sessuali con minorenne

⁷⁷⁰ Secondo i proponenti "nell'ipotesi di esercizio dell'azione, appare assolutamente incongruo che la prescrizione possa continuare a correre al pari che nell'ipotesi di inerzia, essendo del tutto dissimili le due evenienze (quella della stasi e quella dell'esercizio dell'azione penale), ed essendo invece del tutto ragionevole che, ricorrendo l'ipotesi di esercizio dell'azione penale, l'istituto della prescrizione debba essere solo quello generale, ossia quello connesso al termine massimo collegato al venir meno del ricordo del fatto e delle sue conseguenze sociali".

(art. 609-quater c.p.), corruzione di minorenne (art. 609-quinquies c.p.), violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.).

Con riguardo a tali reati si propone di introdurre un raddoppio dei termini di prescrizione, laddove, appunto, siano perpetrati in danno di minori di anni diciotto. Inoltre, si prevede di ancorare la decorrenza del termine al “giorno in cui la persona offesa ha compiuto il diciottesimo anno di età, salvi i casi in cui la querela sia stata presentata prima dal genitore, dal tutore o dal curatore”.

Per tali gravissimi reati commessi ai danni di minori non potrebbero valere le tradizionali considerazioni che solitamente si richiamano a fondamento dell’istituto della prescrizione. In questi casi proprio il trascorrere di un certo lasso di tempo consentirebbe alla giovani vittime un “periodo di riflessione”, che le porterebbe a elaborare la scelta di denunciare le violenze perpetrate ai loro danni; determinazione inevitabilmente legata anche al fisiologico processo di maturazione biologica e personologica della persona offesa⁷⁷¹. Così spesso accade che la vittima non può più utilmente sporgere denuncia perché il reato è ormai caduto in prescrizione. D’altra parte, in questo tipo di procedimenti ci si scontra con difficoltà investigative del tutto peculiari, atteso che spesso la ricostruzione della vicenda si fonda essenzialmente sulla scorta di narrazioni frammentarie e difficoltose resa da bambini di età infantile e segnati da un’esperienza traumatizzante (necessità di consulenze specialistiche, etc.)⁷⁷².

Con riguardo alla regola di determinazione del *dies a quo*, si evidenzia anche la necessità di consentire un allineamento rispetto alle normazioni di altri Paesi europei; al riguardo la Relazione di accompagnamento menziona gli ordinamenti di Austria, Germania, Svizzera, Francia, Olanda, Norvegia e Svezia. Ed effettivamente, ad esempio, il codice di procedura penale francese prevede che la durata della prescrizione di alcuni crimini e di alcuni delitti, qualora siano

⁷⁷¹ Si legge nella Relazione di accompagnamento: “Se il fondamento della prescrizione appare ragionevole e condivisibile in via generale (ossia il venire meno dell’interesse da parte dello Stato a perseguire penalmente un fatto oltre un certo periodo di tempo), in materia di reati sessuali su minori il ragionamento sui tempi della pretesa punitiva necessita invece di essere rovesciato. In questi casi è proprio il trascorrere del tempo che rende possibile un «periodo di riflessione» per le giovani vittime, rafforzando l’esigenza di tutela e di riparazione”.

⁷⁷² Questa costituisce, infatti, altra argomentazione richiamata dal proponente per giustificare la modifica proposta: “ il fattore tempo è rilevante anche alla luce degli ostacoli da superare per approdare a un procedimento che garantisca i minori violentati, specialmente qualora l’abusante sia un familiare. All’annosa questione della lunga durata dei processi nel nostro Paese si aggiungono elementi tipici dei procedimenti minorili, come la difficoltà nell’accertamento dei fatti e nella formazione della prova del reato, dovendosi ricostruire le vicende principalmente sulla base delle dichiarazioni frammentarie e difficili rese da bambini provati da un’esperienza terribile. Ciò richiede tempo, un tempo maggiore rispetto a un processo che vede protagonista un adulto. Il legislatore non può non tenere conto di questa particolare realtà, anzi dovrebbe tendere a realizzare una maggiore valorizzazione della soggettività dei minori e dell’effettività della loro tutela”.

commessi *sur des mineurs* sia più lunga e non cominci a decorrere se non dal raggiungimento della maggiore età (si vedano gli artt. 7 co. 3 e 8 co. 2)⁷⁷³.

⁷⁷³ Tale aspetto della disciplina prescrizionale è ricordato pure da BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006, p. 2.

CAP. 6

SPUNTI COMPARATISTICI

La necessità, da più parti segnalata, di ridisegnare la disciplina della prescrizione del reato prevista dal nostro sistema penale rende quanto mai utile l'esame degli statuti disciplinari adottati in altri ordinamenti giuridici. L'obiettivo, come insegna la scienza comparatistica, non può certo consistere nella mera importazione nel nostro codice di istituti o di regole adottati in altri sistemi penali. Ma può essere senz'altro fruttuosa una ricognizione ad ampio raggio volta ad analizzare le soluzioni che, oltre confine, sono state elaborate per assegnare all'intervento punitivo una ragionevole delimitazione temporale; magari verificando le ricadute pratiche delle scelte tecniche ivi privilegiate.

In tale prospettiva, l'oggetto della ricerca si presenta estremamente ricco e variegato. In effetti, si è già avuto modo di evidenziare, in apertura del presente lavoro, come l'istituto *de quo* sia previsto in pressoché tutti i sistemi penali moderni dell'area *Civil law*. E le regole previste da ciascun ordinamento per disciplinare i diversi aspetti della materia si rivelano estremamente eterogenee⁷⁷⁴; in precedenza ci siamo riferiti al carattere proteiforme dell'istituto, che si fa apprezzare non solo in prospettiva diacronica, tenendo conto della sua evoluzione storica, ma anche nell'ottica comparatistica. Una marcata diversificazione si riscontra non solo nella determinazione del tempo necessario a prescrivere – il che appare del tutto plausibile, trattandosi di opzione normativa condizionata da fattori culturali e politico-criminali che mutano sensibilmente da paese a paese –, ma anche nella individuazione degli effetti connessi alla prescrizione, nonché nella regolamentazione dei rapporti tra il decorso del tempo con efficacia estintiva e lo svolgimento del processo penale. Quest'ultimo, in particolare, è un aspetto che si presenta di particolare interesse una volta che si condivida la preoccupazione di distinguere, sotto il profilo ontologico e concettuale, il tempo della punibilità dal tempo dell'accertamento, e si prenda atto che la disciplina positiva interna, da tale punto di vista, risulta assolutamente deficitaria.

Lo sguardo ai regimi disciplinari allestiti dagli ordinamenti giuridici dei Paesi europei dell'area *Civil law* può essere concretamente proficuo, in considerazione del fatto che rispetto ad essi si registra una certa omogeneità concettuale e

⁷⁷⁴ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 14.

funzionalistica del meccanismo prescrittivo. Il discorso è completamente diverso per i sistemi appartenenti alla famiglia giuridica denominata *Common law*. In raffronto ad essi, nell'ambito dei quali il rapporto tra il fattore tempo e l'evento reato riceve una considerazione e una valutazione tutt'affatto diverse, l'interesse per un approfondimento comparatistico riposa su di una ragione differente: esso consente di affermare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che l'istituto della prescrizione penale non è dotato di una carica valoriale assoluta, quasi fosse espressione di una sorta di diritto naturale.

Da ultimo, un avvertimento. Uno "studio" comparatistico della disciplina riservata all'istituto della prescrizione in ordinamenti diversi dal nostro presupporrebbe una adeguata conoscenza di ciascun sistema penale interessato dalla comparazione, che però non pretendiamo di abbracciare. Su questo terreno, quindi, ci limiteremo ad offrire meri "spunti" comparatistici, di carattere prevalentemente descrittivo.

6.1 LA PRESCRIZIONE NEGLI ORDINAMENTI DELL'AREA CIVIL LAW

Si diceva che una panoramica comparatistica può rivelarsi particolarmente proficua con riguardo ai sistemi penali degli ordinamenti giuridici ricompresi nell'area *Civil law*. Negli stessi il meccanismo prescrittivo, pur nella notevole varianza disciplinare, presenta tratti essenziali comuni rispetto al nostro modo di intendere la fattispecie estintiva; ciò valga in particolare per la condivisione del suo fondamento e della sua radice funzionale. Ecco perché guardare alle concrete soluzioni adottate in altre esperienze legislative può essere utile per ispirare le modifiche di cui l'istituto senz'altro necessita; rifuggendo, ovviamente, dalla facile tentazione di abbandonarsi al plagio normativo.

In questa prospettiva si rivela assai interessante analizzare i modelli allestiti nei sistemi penali di Francia, Spagna e Germania.

6.1.1 IL SISTEMA FRANCESE

In Francia la regolamentazione degli effetti estintivi connessi al decorso del tempo risulta affidata al binomio prescrizione dell'azione pubblica e prescrizione della

pena⁷⁷⁵. La disciplina della *prescription de l'action publique* trova la propria sede naturale nel *Code de procédure pénal* (artt. 6 ss.), mentre l'istituto della *prescription de la peine* è allocato nel *Code pénal* (art. 133-1 ss.). La distinzione tra i due meccanismi risiede nella circostanza che sia o meno intervenuta la condanna giudiziale.

Con riferimento alla prima, il codice di rito francese prevede che l'*action publique* per l'applicazione della pena si estingua per la morte del prevenuto, per la prescrizione, per l'amnistia, per l'abrogazione della legge penale e per la cd. cosa giudicata (art. 6 co. 1). Tuttavia, nell'ipotesi di falsità della sentenza o del decreto che ha dichiarato l'estinzione dell'azione pubblica, l'azione può essere ripristinata; in tale caso allora la prescrizione deve considerarsi sospesa per il periodo intercorrente tra la data in cui la sentenza o il decreto sono divenuti definitivi sino a quella della condanna del responsabile per il falso o per l'uso dell'atto falso (art. 6 co. 2).

I termini di prescrizione sono modulati in aderenza alla tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni. Così, per quanto concerne i crimini, l'azione pubblica si prescrive trascorsi dieci anni dal giorno di commissione del fatto, sempre che, durante tale intervallo di tempo, non sia stato compiuto alcun atto di istruzione o di accusa (art. 7 co. 1). Un regola *ad hoc* è dettata per i reati commessi ai danni di minorenni. Ed infatti, i crimini indicati nell'art. 706-47 del codice di rito⁷⁷⁶ e i crimini previsti dall'art. 222-10 del codice penale⁷⁷⁷, qualora siano commessi in danno di minorenni, si prescrivono nel più lungo termine di vent'anni e il *dies a quo* viene fissato nel momento in cui la vittima raggiunge la maggiore età (art. 7 co. 3). Si tratta, in buona sostanza, delle *infractions de nature sexuelle* perpetrate ai danni di minori.

⁷⁷⁵ In generale, sul tema della prescrizione nel sistema francese, si veda DANET J., GRUNVALD S., HERZOG-EVANS M., LE GALL Y., *Prescription, amnistie et grâce en France*, Paris, 2008 ; DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité de droit criminel*, 3° éd., Paris, 1947 (consultabile su <http://www.ledroitcriminel.free.fr>); MIHMAN A., *Juger à temps. Le juste temps de la réponse*, Paris, 2008. Per un interessante profilo di analisi relativo ai rapporti tra ragionevole durata del processo e sistema di impugnazione si veda GALANTINI N., *Durata ragionevole del processo e impugnazioni nel sistema francese*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3392 ss..

⁷⁷⁶ L'art. 706-47 del codice di procedura penale menziona i reati di aggressione e di attentato sessuale, di prossenetismo, di impiego nella prostituzione.

⁷⁷⁷ L'art. 220-10 del codice penale stabilisce le pene per il reato di lesioni produttive di mutilazione o incapacità permanente (art. 222-9).

Rispetto a tale regime fanno eccezione i *crimes contre l'humanité*⁷⁷⁸: l'azione penale relativa agli stessi è espressamente dichiarata imprescrittibile dall'art. 213-5 del *Code pénal*, cui l'art. 7 rimanda grazie ad apposita clausola di salvezza (*"sous réserve des dispositions de l'article 213-5 du code pénal"*).

In materia di delitti, invece, la prescrizione dell'azione pubblica matura nel termine di tre anni; nel caso si tratti di gravi delitti commessi ai danni di minorenni, di cui si è già detto a proposito dei crimini, il termine prescrizionale è di dieci anni e inizia a decorrere dal momento in cui la vittima compie la maggiore età (art. 8). Infine, le contravvenzioni si prescrivono nel termine di un anno (art. 9).

Di grande interesse la disciplina prevista per la interruzione del corso della prescrizione. Si è visto infatti che il termine viene interrotto dal compimento di qualsiasi atto di istruzione o di accusa (art. 7 co. 1). In questo caso, e dunque se un atto con efficacia interruttiva viene compiuto prima della maturazione del termine prescrizionale, l'azione si prescrive dopo che siano trascorsi dieci anni dal compimento dell'ultimo atto. L'effetto interruttivo si verifica anche nei confronti delle persone diverse dai destinatari dell'atto di istruzione o di accusa (art. 7 co. 2). Tali regole sono specificamente previste con riferimento ai crimini, ma si applicano anche ai delitti e alle contravvenzioni, giusto il rinvio disposto, rispettivamente, negli artt. 8 e 9. Balza all'attenzione anzitutto una significativa differenza rispetto al nostro regime di interruzione del corso della prescrizione, atteso che gli atti processuali dotati di tale efficacia non vengono individuati in modo tassativo e tipizzato; nel sistema francese, le cause interruttive sono sostanzialmente atipiche⁷⁷⁹. Colpisce, inoltre, il notevole prolungamento del termine previsto in caso di atti interruttivi, che in pratica disegna lo *spatium temporis* riservato allo svolgimento del processo⁷⁸⁰; intervallo di tempo che risulta inoltre svincolato dalla gravità del reato: il termine è di dieci anni per tutte le tipologie di *infraction*, siano esse crimini, delitti o contravvenzioni.

⁷⁷⁸ Si tratta del genocidio (art. 211-1) e degli altri crimini contro l'umanità: deportazione, riduzione in schiavitù, pratiche sistematiche di esecuzioni sommarie, di rapimento di persone con conseguente sparizione delle stesse, di tortura o di atti inumani, ispirate da motivi politici, filosofici, razziali, religiosi ed organizzate in esecuzione di un piano concertato ai danni di un gruppo della popolazione civile (art. 212-1).

⁷⁷⁹ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006, p. 2; GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 14.

⁷⁸⁰ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2222.

Per quanto riguarda la prescrizione della pena, il codice prevede, quali cause di estinzione delle pene e dell'efficacia delle condanne, il decesso del condannato, lo scioglimento della persona giuridica, la grazia, l'amnistia, la prescrizione della pena e la riabilitazione (art. 133-1). Come si è già detto con riguardo alla prescrizione dell'azione penale, il meccanismo prescrizionale è modellato sulla struttura del sistema tipologico dei reati disegnato dall'ordinamento francese, caratterizzato dalla tripartizione tra crimini, delitti e contravvenzioni. In particolare, l'art. 133-2 stabilisce che le pene irrogate per un crimine si prescrivono trascorsi vent'anni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione di condanna; è fatta salva l'ipotesi che la condanna abbia ad oggetto *crimes contre l'humanité*, atteso che in tal caso le pene sono imprescrittibili (art. 213-5). Le pene pronunziate per un delitto si prescrivono invece trascorsi cinque anni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione di condanna (art. 133-3). Infine, le pene irrogate per una contravvenzione si prescrivono in due anni dal momento in cui diviene definitiva la decisione di condanna (art. 133-4). La prescrizione della pena comporta una conseguenza particolare in tema di condanna contumaciale o nulla: non è ammessa la purgazione della contumacia o l'opposizione nel caso in cui sia prescritta la pena oggetto della condanna contumaciale o nulla (art. 133-5). Il codice precisa poi che le obbligazioni civili che ripetono il proprio titolo da una decisione penale divenuta definitiva si prescrivono secondo le regole fissate dal *Code civil* (art. 133-6).

6.1.2 IL SISTEMA SPAGNOLO

L'ordinamento spagnolo conosce un modello di prescrizione strutturalmente assai più simile al nostro di quanto non lo sia quello francese. Il meccanismo prescrittivo è infatti imperniato su di una duplice tipologia di cause: la prescrizione della responsabilità criminale e la prescrizione della pena⁷⁸¹. La disciplina è integralmente affidata al codice sostanziale. Il título VII del libro I del *Código penal* è dedicato alla *extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos*. In particolare, l'art. 130 contiene l'elenco delle cause che determinano la estinzione della responsabilità criminale: 1) la morte del reo; 2) l'espiazione della condanna; 3) la remissione definitiva della pena, conforme a quanto previsto dall'art. 85 co. 2; 4) l'indulto; 5) il perdono della persona offesa, nei casi in cui si prevista dalla legge; 6) la prescrizione del delitto; 7) la prescrizione della pena o della misura di sicurezza.

Per quanto specificamente riguarda il tema che ci occupa, l'art. 131 fissa i termini di prescrizione previsti per i delitti. La scelta del codice spagnolo è simile a quella prevista dalla originaria formulazione del Codice Rocco: il tempo necessario a prescrivere viene definito in base alla gravità del reato, desunta dalla pena massima comminata per il delitto (*pena máxima*)⁷⁸²; sono previsti cinque termini prescrizionali (venti, quindici, dieci, cinque e tre anni) a ciascuno dei quali corrisponde una classe di delitti (cd. classi di gravità) ed è previsto un termine *ad hoc*, di un anno, per i delitti di calunnia e di ingiuria. Più in particolare, il termine di prescrizione è: 1) di venti anni, quando la *pena máxima* per il delitto è la reclusione di quindici o più anni; 2) di quindici anni, quando la pena massima comminata per il delitto è la inabilitazione per più di dieci anni o la reclusione per più di dieci anni e meno di quindici anni; 3) di dieci anni, quando la pena prevista è quella della reclusione o della inabilitazione per una durata superiore ai cinque anni e non eccedente i dieci anni; 4) di cinque anni, quando la pena prevista è quella della reclusione o della inabilitazione per una durata superiore ai tre anni e non eccedente i cinque anni; 5) di tre anni per i restanti delitti meno gravi (ossia, quelli per i quali è prevista l'applicazione delle pene definite meno gravi dall'art. 33 co. 3 e 4).

⁷⁸¹ In generale, sul tema della prescrizione nel sistema penale spagnolo, si veda GONZÁLEZ TAPIA M^a. I., *La prescripción en el derecho penal*, Madrid, 2001.

⁷⁸² Al riguardo deve tenersi presente che il sistema penale spagnolo prevede una enorme quantità di sanzioni, le quali vengono anzitutto distinte in pene gravi, meno gravi e lievi (art. 33); esse vengono inoltre distinte in pene privative della libertà (art. 35 ss.), pene privative di diritti (art. 39 ss.), pena della multa (art. 50).

Anche le regole di determinazione del *dies a quo* dei termini prescrizionali sono simili a quelle previste dal codice penale italiano. L'art. 132 prevede, infatti, quale regola-base, che il termine di prescrizione incomincia a decorrere dal giorno di commissione della *infracción punible*. In caso di *delito continuado* il termine inizia a decorrere dal giorno in cui è stata realizzata l'ultima *infracción*; per il *delito permanente* e per le infrazioni che richiedono il presupposto della abitudine, il termine decorre dal momento in cui viene rimossa la situazione illecita ovvero da quando cessa la condotta. Una regola speciale viene dettata per alcuni gravi delitti commessi ai danni di soggetti minore di età: così, i termini di prescrizione previsti per i delitti di tentato omicidio, aborto non consensuale, lesioni, tortura, nonché per i delitti contro la libertà, la integrità morale, la libertà e integrità sessuale, la intimità, il diritto alla propria immagine e la inviolabilità del domicilio, allorquando siano perpetrati nei confronti di minorenni, cominciano a decorrere dal giorno in cui la vittima compie la maggiore età; se la vittima decede prima del compimento della maggiore età, i termini iniziano a decorrere dal giorno del decesso (art. 132 co. 1 secondo periodo).

Il sistema spagnolo prevede poi una generale causa di "interruzione" del corso della prescrizione. Secondo quanto dispone l'art. 132 co. 2, la prescrizione si interrompe quando il procedimento penale è diretto nei confronti del colpevole; il termine inizia nuovamente a decorrere in caso di sospensione del procedimento ovvero nell'ipotesi in cui il procedimento si concluda con condanna⁷⁸³. Il meccanismo comporta che il tempo trascorso durante la "interruzione" – e, dunque, per tutta la durata del procedimento – resti privo di effetti a fini prescrizionali. Per tale motivo esso sembra corrispondere, negli effetti, alla nostra fattispecie sospensiva, piuttosto che a quella interruttiva, nonostante la locuzione adoperata dal codice ("*la prescripción se interrumpirá ...*"). In buona sostanza il termine di prescrizione viene congelato durante tutta la durata del processo sino alla pronuncia di una sentenza di condanna, e salvo sospensione del procedimento penale^{784 785}.

⁷⁸³ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, cit., p. 2.

⁷⁸⁴ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., p. 14, che in proposito osservano: "... non mancano poi anche sistemi normativi in cui il corso della prescrizione viene assolutamente congelato in corrispondenza di determinate situazioni processuali (cfr. gli artt. 120 e 12, comma 3, c.p. portoghese), o persino durante tutta la durata del processo rivolto nei confronti del colpevole (così l'art. 132, comma 2, c.p. spagnolo), con la conseguenza che si potrà così verificare anche un *illimitato* slittamento in avanti dell'effetto estintivo connesso al decorso del tempo".

⁷⁸⁵ Con riferimento a tale regola, a cui è affidata la delicata funzione di regolamentare il rapporto tra prescrizione della responsabilità criminale e svolgimento del processo, appare interessante richiamare le osservazioni espresse dalla Commissione Pisapia a proposito della possibilità di

6.1.3 IL SISTEMA TEDESCO

La disciplina della prescrizione (*Verjährung*) disegnata dallo *Strafgesetzbuch* tedesco⁷⁸⁶ presenta alcune soluzioni tecniche notevolmente diverse da quelle adottate dal codificatore italiano, che ci paiono meritevoli di essere riguardate con particolare interesse; ma anche diversi aspetti simili.

In primo luogo ci pare opportuno rimarcare come l'effetto estintivo connesso al decorso del tempo predeterminato dalla legge venga definito con una locuzione meno equivoca della nostra. Il § 78 co. 1 sancisce infatti che “la prescrizione esclude la punizione del reato e la disposizione di provvedimenti”. Viene poi affermata la imprescrittibilità dei delitti di genocidio e di omicidio (§ 78 co. 2).

Per quanto riguarda la determinazione del tempo necessario a prescrivere, il criterio è sostanzialmente simile a quello originariamente previsto dal Codice Rocco: sono previsti cinque termini prescrizionali (trenta, venti, dieci, cinque e tre anni), ciascuno dei quali è agganciato ad una corrispondente classe di gravità; le singole fattispecie sono ricomprese nelle varie classi a seconda della pena massima comminata edittalmente dalla legge. Più precisamente, il § 78 co. 3 stabilisce che i termini di prescrizione ammontano a: 1) trent'anni per i reati puniti con l'ergastolo; 2) vent'anni, i reati con pena massima superiore a dieci anni di reclusione; 3) dieci anni, per i reati con pena massima superiore a cinque anni e non superiore a dieci anni di reclusione; 4) cinque anni, per i reati puniti con pena massima superiore ad un anno e non superiore a cinque anni di reclusione; 5) tre anni per tutti gli altri reati.

Altro aspetto di indubbia rilevanza concerne il regime del reato circostanziato: il § 78 co. 4 prevede infatti che “il termine è individuato in base alla pena prevista dalla legge ... senza considerare le aggravanti o attenuanti”.

mutuare tale regime anche per il sistema penale italiano. Nella Relazione di accompagnamento all'articolo si legge: “La Commissione ha valutato diversi possibili assetti della disciplina in materia di prescrizione”, tra cui “quella prevista, dal 1995, nel nuovo codice penale spagnolo (art. 132, comma 2 c.p.), che stabilisce che tutta la durata del processo debba essere scorporata dal computo della prescrizione. Il legislatore iberico ha ritenuto contraddittorio permettere la prescrivibilità di un reato mentre è in corso un procedimento per accertare le singole responsabilità. Non si è ritenuto di aderire a questo orientamento in quanto la lentezza dei nostri procedimenti, derivanti dalla scarsità di risorse umane e materiali disponibili per la giustizia penale, addosserebbe il peso della inefficienza del sistema penale esclusivamente all'imputato, generando un processo tendenzialmente illimitato, che proseguirebbe anche quando l'intera collettività abbia rimosso l'impatto del reato. Dal punto di vista normativo si violerebbe inoltre in troppi casi il dettato dell'art. 111, comma 2 Cost., che sancisce il principio della ragionevole durata del processo”.

⁷⁸⁶ Per il testo tradotto del codice penale tedesco si veda la preziosa opera di VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003.

La regola di individuazione del *dies a quo* per il computo della decorrenza del termine prescrizionale è sostanzialmente omologa a quella prevista dal nostro codice: la prescrizione inizia il suo decorso “appena il fatto è consumato”; ma “se l’evento si verifica solo successivamente alla fattispecie cui inerisce, allora è da quel momento che la prescrizione ha inizio” (§ 78a).

Significativamente diversa la disciplina dalla sospensione del corso della prescrizione. L’effetto sospensivo è prodotto da situazioni differenti rispetto a quelle prese in considerazione dal nostro codice. Secondo quanto disposto dal § 78b, cui è affidata la disciplina della fattispecie sospensiva, il corso della prescrizione resta sospeso: fino al compimento del diciottesimo anno di vita della vittima per alcuni reati di stampo sessuale; fino a quando non maturi la perseguibilità del reo, ma non nelle ipotesi di improcedibilità dovute alla mancanza della istanza, dell’autorizzazione o del prolungamento della pena (§ 78b co. 1). Inoltre, – ed è questo un profilo di grande interesse, in quanto strettamente attinente ai rapporti tra prescrizione e processo – se viene pronunciata una sentenza di primo grado prima della scadenza del termine prescrizionale, questo resta sospeso sino alla definizione del processo con “forza di giudicato” (§ 78b co. 3)⁷⁸⁷.

Dal punto di vista strutturale la disciplina della interruzione del corso della prescrizione presenta invece indubbi profili di affinità con quella prevista nel nostro sistema: il regime è difatti imperniato su di un catalogo tassativo di atti dotati di efficacia interruttiva. Il § 78c co. 1 declina un elenco piuttosto nutrito che comprende i seguenti atti: 1) il primo interrogatorio dell’incolpato, la comunicazione che nei suoi confronti ha avuto inizio l’istruttoria; 2) ogni interrogatorio giudiziario dell’incolpato; 3) ogni incarico conferito ad un perito da parte del giudice o del pubblico ministero, sempre che sia stato prima escusso l’incolpato o gli sia stata previamente comunicata l’apertura dell’istruttoria; 4) ogni ordine di sequestro o di perquisizione e le decisioni giudiziarie che sostengono tali provvedimenti; 5) il mandato di cattura, l’ordine di soggiorno, l’ordine di presentazione e le decisioni giudiziarie che sostengono tali provvedimenti; 6) l’inizio dell’azione pubblica; 7) l’apertura del processo principale; 8) la fissazione dell’udienza principale; 9) l’ordine di condanna o altra decisione equivalente ad una sentenza; 10) la temporanea sospensione del processo disposta a causa dell’assenza dell’incolpato o, nel processo *in absentia*,

⁷⁸⁷ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, cit., p. 1-2; GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222.

per la ricerca della residenza dell'incolpato o per la sicurezza delle prove; 11) la temporanea sospensione del processo a causa dell'incapacità processuale dell'incolpato, così come ogni decisione del giudice o del pubblico ministero che riguardi una tale sospensione del processo per la verifica della capacità processuale dell'incolpato; 12) ogni richiesta giudiziale di intraprendere un'indagine istruttoria all'estero.

L'effetto interruttivo si verifica nel momento in cui l'atto, sia esso una disposizione o una decisione, viene sottoscritto. Tuttavia, qualora l'atto non sia pervenuto in cancelleria immediatamente dopo l'apposizione della firma, allora l'effetto si produce da tale ultimo momento (§ 78c co. 2).

Per quanto concerne il funzionamento della fattispecie interruttiva, il codice precisa che dopo ogni interruzione il termine di prescrizione comincia a decorrere *ex novo*. Viene però stabilito un tetto massimo: in ogni caso il reato si prescrive con il decorso di un periodo di tempo pari al doppio del termine prescrizionale determinato a norma dell'art. 78a⁷⁸⁸ ovvero di almeno tre anni se il termine ordinario, in base a leggi speciali, è fissato in meno di tre anni (§ 78c co. 3).

Nel sistema tedesco non vige il principio di comunicabilità previsto dal nostro codice, così l'effetto interruttivo si produce esclusivamente nei confronti di colui al quale l'atto si riferisce (§ 78c co. 4)⁷⁸⁹.

Il codice si fa infine carico di disciplinare la successione di leggi nel tempo con specifico riguardo agli atti interruttivi. Il § 78c co. 5 prevede infatti che, in caso di modifica normativa che comporti una riduzione del termine prescrizionale, restano efficaci gli atti interruttivi posti in essere prima che la nuova norma fosse emanata, anche se al momento dell'interruzione la perseguibilità secondo la nuova legge dovesse già ritenersi prescritta.

6.2 LO STATUTE OF LIMITATIONS NEGLI ORDINAMENTI DI COMMON LAW: IL REGNO UNITO

I sistemi penali dell'area *Common law* non conoscono un istituto paragonabile alla prescrizione di matrice "continentale"; nulla che sia simile alla prescrizione del reato, alla prescrizione dell'azione penale, alla prescrizione della pena, alla prescrizione della condanna. E, in effetti, nei paesi anglosassoni il termine *prescription*, che pure esiste come vocabolo, ha tutt'altro significato (ordine,

⁷⁸⁸ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222.

⁷⁸⁹ BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, cit., p. 2.

istruzione, nonché, in campo medico, ricetta) e non si riferisce affatto al fenomeno *de quo*. Esistono però alcuni meccanismi volti ad evitare che le azioni giudiziarie vengano intraprese ad una eccessiva distanza di tempo dalla verifica delle vicende che ne costituiscono l'oggetto.

In generale, con riguardo alle azioni di qualsiasi natura, siano esse civili o penali, si parla di *statute of limitations*, per designare quegli atti normativi che fissano dei limiti di tempo (*time-limits*) per l'esercizio di determinate azioni. La disciplina muta sensibilmente da stato a stato. Per quanto riguarda, in particolare, la materia penale, occorre rilevare che non sempre e non per tutte le tipologie di reati sono previste limitazioni di natura cronologica; solitamente limiti si rinvencono solo per i reati meno gravi. Laddove previsti *time-limits*, l'esigenza sottesa è soprattutto di natura processuale, volta ad evitare che un soggetto sia chiamato a difendersi rispetto ad un'accusa quando il tempo trascorso dal fatto contestato renda difficile il reperimento di prove a discarico, che potrebbe essere compromesso dalla dispersione dei mezzi di prova e, in particolare, dallo sbiadirsi del ricordo da parte dei testimoni; e al riguardo è noto come nel sistema accusatorio la testimonianza costituisca autentica prova regina.

Inoltre, il meccanismo di delimitazione temporale riveste una caratterizzazione sanzionatoria, nel senso che mira a colpire la negligenza o, peggio, la strategia maliziosa tenuta dall'accusa: al riguardo infatti assume significativo rilievo la condotta tenuta dal *prosecutor*, il quale, in caso di ritardo nell'esercizio dell'azione, è tenuto a giustificare le ragioni dello stesso⁷⁹⁰. Alla luce di tali tratti connotativi i *time-limits* eventualmente fissati per l'esercizio dell'azione penale appaiono piuttosto funzionali ad assicurare la ragionevole durata del processo che non a regolamentare un congegno di tipo prescizionale. Nel sistema statunitense non a caso si parla di diritto allo *speedy trial*⁷⁹¹; in tale contesto ordinamentale

⁷⁹⁰ Tale marcata connotazione sanzionatoria vale in particolar modo per il sistema statunitense, nel cui ambito uno dei fattori che il giudice deve prendere in considerazione per valutare la eventuale violazione del *right to a speedy trial* consiste proprio nella ragioni del ritardo addotte dall'accusa e il comportamento osservato da quest'ultima durante il processo. In argomento si veda FANCHIOTTI V., *The right to a speedy trial nell'esperienza nordamericana*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005, p. 15-16, il quale a tale proposito osserva: "si deve in altre parole verificare se l'accusa abbia agito con diligenza nell'esercizio dell'azione penale oppure se ci sia stata da parte sua negligenza se non addirittura mala fede. Nel caso di mala fede dell'accusa, che dai ritardi nel condurre l'imputato al dibattimento spera di trarre dei vantaggi, per esempio sul piano probatorio, il fattore in esame ha importanza spesso determinante nel produrre il *dismissal*: quindi, in un certo senso, si può dire che il diritto allo *speedy trial* è considerato come un diritto dell'imputato ma anche, sotto un differente profilo, come una sanzione chiaramente prevista contro il *prosecutor* che cerchi di approfittare della situazione specifica per mettere in difficoltà l'imputato".

⁷⁹¹ Sul punto si veda FANCHIOTTI V., *The right to a speedy trial nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 13 ss.. Nel sistema processuale statunitense il diritto allo *speedy trial* trova un robusto

l'ingiustificato ritardo nel condurre l'imputato a dibattimento è sanzionabile con il *dismissal*: il giudice, valutate le circostanze del caso, può disporre l'archiviazione del procedimento, con o senza efficacia preclusiva rispetto ad una successiva riapertura dello stesso. Ovviamente tali strumenti, teleologicamente votati al contingentamento dei tempi processuali, si calano in un contesto ordinamentale completamente diverso dal nostro, nel quale "la concentrazione del giudizio non è una declamazione cartacea come da noi"⁷⁹² e i processi hanno una durata media sensibilmente più breve di quella che si registra presso i nostri uffici giudiziari.

Può essere a questo punto interessante esaminare più da vicino, anche se per cenni, le regole vigenti nel sistema penale del Regno Unito. Al riguardo occorre preliminarmente richiamare la distinzione che in tale sistema viene operata tra due differenti tipologie di reati: *summary offences* e *indictable offences*. I reati appartenenti alla prima categoria sono quelli meno gravi, così denominati perché possono essere giudicati con il *summary trial*; le ipotesi criminose più lievi possono essere giudicate esclusivamente secondo il modulo del *summary trial* (*offences triable only summarily*). I reati rientranti nella seconda categoria sono quelli considerati di maggiore gravità, così designati in quanto processabili con il modulo del *trial on indictment*; in mancanza di specificazione da parte della norma, le *offences* devono essere considerate di tale tipo. Le più gravi *indictable offences* sono giudicabili solo mediante procedura per *indictment* (*offences triable only on indictment*). Vi è poi una categoria intermedia di ipotesi criminose che possono essere oggetto di entrambi i riti (*offences triable either way*), come ad esempio il furto, la bigamia, il compimento di atti sessuali con minori di anni sedici, etc.; in questo caso il giudice deve decidere con quale modalità ritiene di procedere.

Ciò premesso occorre anzitutto evidenziare come la circostanza che il reato risulti di remota commissione costituisce uno degli indici in base ai quali il *prosecutor* decide se procedere o meno alla incriminazione (cfr. para 5.10 *The Code for Crown Prosecutors*). Al di là di questo, vi sono alcune previsioni di ordine normativo (*statutory provisions*) le quali impongono che il procedimento debba

addentellato direttamente nel *Bill of rights* del 1791, il cui VI Emendamento sancisce che in ogni processo penale l'accusato godrà del diritto a un processo *speedy*, ossia rapido, veloce, sollecito. In tale ordinamento, dunque, lo *speedy trial* risulta configurato "in termini di vero e proprio diritto soggettivo dell'imputato, e non già di un precetto oggettivo rivolto al legislatore". Anche se, nella progressiva elaborazione ermeneutica del principio, la Corte Suprema ha avuto modo di evidenziare la natura amorfa e sfuggente del principio, "nella messa al fuoco del quale non deve essere trascurata, ..., la prospettiva dell'interesse pubblico che rischia di essere manipolato ad indebito vantaggio dell'imputato" (p. 14).

⁷⁹² GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2222.

cominciare entro un determinato *time-limit*. A tale proposito bisogna senz'altro ricordare la regola fondamentale in virtù della quale, in materia di *summary offence* la cd. *information*, ossia l'atto contenente la imputazione ed introduttivo del *summary trial*, deve essere presentata entro sei mesi dalla commissione del fatto. Si tratta della regola sancita dall'art. 127 del *The Magistrates' Courts Act* del 1980. Lo scopo della norma è quello di assicurare che i reati rientranti nelle *summary matters*, essendo relativamente di poco conto e di agevole accertamento, siano giudicati con una certa sollecitudine, prima che il ricordo di quanto è accaduto scompaia dalla memoria dei testimoni⁷⁹³. Sempre in relazione alla tempistica nell'esercizio dell'azione penale, si riconosce in capo ai giudici un certo margine di discrezionalità per sanzionare violazioni per così dire indirette dei *time-limits* da parte del *prosecutor* o, comunque, una sua condotta censurabile nella gestione della *information*. In tal senso, si ammette che il giudice possa precludere al *prosecutor* di provare l'accusa (*discretion not to try an information*) qualora vi sia stato un ingiustificato ritardo tra la presentazione della *information* e il momento in cui il caso viene portato *to court*; oppure qualora, pur nel rispetto formale del *time-limit*, venga rilevato un ritardo nella presentazione della *information* senza che di tale ritardo venga fornita adeguata giustificazione⁷⁹⁴.

Per quanto concerne, invece, le *indictable offences*, ossia i reati più gravi, la regola generale è completamente opposta. Per tale tipologia di reati l'azione può essere esperita in qualsiasi momento, salvo che sia diversamente statuito da disposizioni speciali⁷⁹⁵. Al riguardo occorre anche precisare che per individuare il regime temporale applicabile ad un determinato reato risulta indifferente che l'ipotesi sia giudicabile secondo entrambi i moduli sopra descritti e che l'accusato abbia scelto il rito sommario.

⁷⁹³ SPRACK J., *A practical approach to criminal procedure*, 11° ed., Oxford, 2006, p. 86, second il quale la regola esiste “to ensure that summary offences are charged and tried as soon as reasonably possible after their alleged commission, so that the recollection of witnesses may still be reasonably clear, and so that there shall be no unnecessary delay in the disposal by magistrates' courts of the summary offences brought before them to be tried”.

⁷⁹⁴ SPRACK J., *A practical approach to criminal procedure*, cit., p. 86.

⁷⁹⁵ Un noto esempio di *statutory time limit* previsto per *indictable offences* è costituito dal *Trade Description Act* del 1968. La Sezione 19 (1) impone che l'accusa elevata in virtù delle disposizioni ivi previste cominci entro tre anni dalla commissione del reato ovvero entro un anno dalla scoperta dello stesso (SPRACK J., *A practical approach to criminal procedure*, cit., p. 86).

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Lo studio dell'istituto della prescrizione del reato si rivela particolarmente fecondo, per le molteplici prospettive di analisi che dischiude all'interprete. Tale peculiare connotazione si deve ad una pluralità di fattori. In primo luogo la prescrizione, ponendosi come fattispecie estintiva a matrice cronologica e funzionando come limite temporale dello *ius puniendi*, manifesta una strettissima connessione ontologica con uno degli aspetti fondamentali della vita dell'uomo, ossia il tempo, il quale ne costituisce senz'altro il nucleo essenziale; tanto da sollecitare anche, e prima di tutto, riflessioni e considerazioni pregiuridiche di ordine filosofico. In secondo luogo devono rammentarsi le lontane radici storiche della fattispecie, che, affondando nel tardo diritto romano, ne hanno consentito una lunga evoluzione e una consolidata sedimentazione culturale, restando peraltro sempre una costante della maggior parte dei sistemi penali. Ed infatti, oltre a vantare origini assai remote, il congegno prescrizionale è stato accolto in pressoché tutti gli ordinamenti appartenenti all'area *Civil law*.

Viene così in rilievo una delle più interessanti caratteristiche della prescrizione penale, ossia il suo atteggiarsi ad istituto *proteiforme*. Tale fisionomia emerge con estrema nitidezza all'esito di una disamina comparatistica del meccanismo prescrizionale, condotto in una duplice direzione. In senso diacronico, lo studio delle diverse configurazioni (prescrizione dell'azione, prescrizione del reato, prescrizione della responsabilità, prescrizione della condanna, prescrizione della pena, nonché, in prospettiva futuribile, prescrizione del procedimento o del processo) e dei diversi assetti disciplinari (mutevolezza dei termini, dei criteri di computo, determinazione della decorrenza, etc.) ricevuti dall'istituto nel corso della sua lunga evoluzione storica ne mettono in luce l'estrema duttilità e versatilità. Caratteristiche che vengono ancora di più esaltate dall'analisi sincronica della fattispecie prescrizionale, alla quale vengono assegnati regimi disciplinari estremamente eterogenei in un medesimo momento storico nei diversi ordinamenti giuridici che compongono il panorama internazionale.

Tale connotazione, inoltre, non afferisce esclusivamente ai profili strutturali dell'istituto, atteso che anche la *ratio* che lo ispira si appalesa assolutamente poliforme, dimostrando la impossibilità di postularne una sorta di natura immanente a qualsiasi ordinamento giuridico di ogni tempo, quasi che si tratti di un istituto di matrice naturale. E così il fondamento dell'istituto è stato

individuato nelle più disparate esigenze instillate dagli effetti modificativi e “corruttivi” prodotti sulla collettività e sull’individuo dallo scorrere lineare e inesorabile del tempo: certezza dei rapporti giuridici, perdita di interesse per la persecuzione del fatto, inutilità della sanzione, difficoltà probatorie, etc..

Altra cifra peculiare della prescrizione risiede nel suo carattere *trasversale*: un meccanismo dagli effetti estintivi connessi al decorso del tempo è infatti previsto in quasi tutte le branche del nostro ordinamento giuridico, pur nelle notevoli differenze esistenti tra la regolamentazione che esso riceve in ciascuna di esse. Così, guardando ai vari compartimenti che compongono il sistema giuridico italiano, rileviamo l’esistenza della prescrizione civile, della prescrizione penale, della prescrizione in diritto amministrativo, in diritto del lavoro, in diritto tributario, e così via discorrendo.

Per quanto poi riguarda specificamente la prescrizione penale, di essa dobbiamo evidenziare il carattere per così dire *anfìbio*, perché essa, a prescindere dalla disciplina prevista dal legislatore di un dato momento storico, presenta caratteristiche intrinseche che ne esaltano la rilevanza sia in ambito sostanziale sia nel perimetro di pertinenza della materia processuale. Si pensi, tra l’altro, alle fattispecie della sospensione e della interruzione del corso della prescrizione; oppure ai tormentati rapporti tra epilogo estintivo e accertamento della effettiva esistenza del reato. Così, peraltro, si spiegano le ragioni della mai sopita *querelle* in ordine alla natura dell’istituto, tra quanti ne affermano la radice sostanziale e quanti ne professano la matrice processuale.

E ancora, la prescrizione del reato si presenta ammantata di un denso alone di ambiguità. Il congegno prescrittivo si appalesa *ambiguo*, perché se da un lato appare votato ad assecondare un’esigenza di giustizia unanimemente avvertita, scongiurando il pericolo che un cittadino possa essere oppresso in perpetuo dalla pendenza della perseguibilità penale, dall’altro, esprime il segno di una giustizia mancata (se non denegata) nella misura in cui frustra, in modo inesorabile, la finalità cognitiva propria del processo penale, impedendo che, grazie ad esso, si pervenga all’accertamento della responsabilità per la commissione della più grave tipologia di infrazione che un individuo possa realizzare alle regole della convivenza civile: il reato.

Dal punto di vista dogmatico, infine, la prescrizione pone interessanti spunti di approfondimento relativi all’inquadramento dell’istituto nell’ambito della teoria

generale del reato, con particolare riferimento alla posizione di esso rispetto alla struttura del reato.

Sotto altro profilo, la prescrizione si presenta come istituto che potremmo forse definire *prismatico*: attraverso di esso è infatti interessante guardare ad una serie di istituti di diritto sostanziale e processuale, con cui presenta interrelazioni significative.

Uno degli aspetti più problematici concerne poi i rapporti tra la prescrizione del reato e l'eventuale svolgimento del procedimento penale. Parte della dottrina ritiene che la prescrizione sia funzionale alla realizzazione del principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost.; abbiamo cercato di dimostrare la inesattezza di tale assunto. Resta però il profilo, cruciale, delle inevitabili interferenze tra congegno prescrittivo e processo penale, che allo stato attuale della normativa, ricevono una regolamentazione del tutto inefficiente nelle norme che disciplinano la sospensione e la interruzione del corso della prescrizione.

Ed invero, la esigenza di disciplinare in modo razionale ed equilibrato i complessi rapporti tra prescrizione del reato e svolgimento del processo impone ormai come ineludibile una prospettiva riformatrice della disciplina prescrizionale che si faccia carico di tale problematica. In questo senso appaiono però necessarie soluzioni fortemente innovative, atteso che per il passato tale approccio "consapevole" sembra essere stato stranamente obliterato. Una delle possibili opzioni è ormai da tempo al centro del dibattito dottrinario, e risiede nella distinzione, su cui a lungo e in più parti ci siamo soffermati, tra prescrizione del reato e prescrizione del procedimento-processo. Ci pare che questa sia la strada da percorrere per superare, una volta per tutte, le "difficoltà di senso" di cui soffre l'istituto nell'attuale configurazione e per porre rimedio agli effetti paradossali e iniqui che essa produce sull'amministrazione della giustizia in Italia.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Codice penale – Parte generale*, vol. III, BRICOLA F., ZAGREBLESKY V. (diretta da), Torino, 1984;

AA.VV., *Esposizione di giurisprudenza sul Codice penale*, BRANCACCIO A., LATTANZI G. (diretta da), Milano, 1972;

AIMONETTO M. G., *La “durata ragionevole” del processo penale*, Torino, 1997;

AMBROSETTI E. M., *La nuova disciplina della prescrizione: un primo passo verso la “costituzionalizzazione” del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 424;

AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958;

Id., voce *Prescrizione* – a) *Diritto romano*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986;

AMODIO E., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 797;

Id., *Giustizia penale negoziata e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3406;

Id., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1419;

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, 16° ed. (a cura di Conti L.), Milano, 2003;

Id., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari I – I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, 13° ed. (a cura di Grosso C.F.), Milano, 2007;

ANTONINI E., *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990;

AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971;

BARAZZETTA A., *Interruzione della prescrizione e termini massimi*, in SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (“ex Cirielli”)*, Padova, 2006;

BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato*, vol. I, Torino, 1948.

BARGIS M., *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1402;

BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991;

Id., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV (aggiornamento), Roma, 2006;

BARTONE N., *Antigiuridicità oggettiva, offensività, reità tentata e altri quesiti di contraddittorietà nell'articolato del progetto penale "Grosso"*, in STILE A. M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003;

BATTAGLINI G., *Diritto penale*, 3° ed., Padova, 1949;

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, BURGIO A. (a cura di), 5° ed., Milano, 1997;

BELTRANI S., *Disposizioni sopravvenute più favorevoli se l'atto non è stato depositato*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 43, p. 82;

Id., *Sulle modifiche alla prescrizione si registra uniformità di dissensi*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 39, p. 92;

BENE T., *La sentenza di non luogo a procedere*, in KALB L. (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. I, *Le innovazioni in tema di indagini e di udienza preliminare*, Milano, 2000;

BIANCHINI E., *La prescrizione in diritto penale*, Reggio dell'Emilia, 1881;

BONNET P. A., voce *Prescrizione IV) Diritto canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991;

BRICCHETTI R., *Il restyling dei tempi di prescrizione*, in SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 ("ex Cirielli")*, Padova, 2006;

Id., sub art. 425, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006;

Id., *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 67;

Id., *Atti interruttivi: cambia il tetto invalicabile*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 75;

BUZZELLI S., voce *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento **, Torino, 2004;

CALABRESE A., *Diritto penale canonico*, Cinisello Balsamo, 1990;

CALAMANDREI J., *Criteri di giudizio e provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare*, in *La Giust. pen.*, 2002, III, p. 12;

CAMPITELLI A., voce *Prescrizione* – d) *Diritto intermedio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986;

CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, Milano, 2007;

CAPOZZI G., *L'individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000;

Id., *Temporalità e norma*, 3° ed., Napoli, 1996;

Id., *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1968;

CARCANO D., *Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra inammissibilità e prescrizione del reato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 88;

CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, 3° ed., Roma, 1951;

Id., *Principi del processo penale*, Napoli, 1960;

Id., *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 205;

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I e II, 5° ed., Lucca, 1887;

CARUSO G., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, Torino, 2008;

CASOTTI N., MAZZITELLI M., PEZZANO R. (a cura di), *Codici penali del Regno d'Italia*, Napoli, 1997;

CASTELLI C., sub art. 411, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006;

CAVALLARI V., sub art. 175, in CHIAVARIO M. (coordinato da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Torino, 1990;

CECCHETTI M., voce *Giusto processo* – a) *Diritto costituzionale*, in *Enc. dir.*, aggiornamento V, Milano, 2001;

CHIAVARIO M., voce *Giusto processo II) processo penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 2001;

Id., *Codice di rito: la scelta tra gestire l'esistente o impegnarsi a fondo per una vera riforma*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 33, p. 5;

Id., *Un'organizzazione che funzioni a "pieni giri" per assicurare tempi più brevi alla giustizia*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 6, p. 11;

CIARAVOLO N., TRANQUILLO C., *Anche la richiesta di rinvio del dibattimento congela i termini di estinzione del reato*, in *Guida al dir.*, 2002, n. 4, p. 63;

CIAVOLA A., *Le Sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2988;

CONSO G., *Non dimenticare delle vittime specie di fronte al rischio prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 269;

CONTI C., voce *Giusto processo – a) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, aggiornamento V, Milano, 2001;

CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006;

ID., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957;

ID., *Circostanze "generiche" e termine di prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 824;

ID., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 665;

CORSALE M., voce *Prescrizione estintiva (Storia del diritto)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966;

CRICRÌ L., *Ricorso straordinario per errore di fatto e rilevanza della prescrizione sopravvenuta: un passo indietro della Corte di cassazione sul terreno delle finalità dell'accertamento penale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3686;

CUOSTA M., *Le ipotesi di interruzione della prescrizione tra applicazione analogica e interpretazione estensiva*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2;

CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991;

DANET J., GRUNVALD S., HERZOG-EVANS M., LE GALL Y., *Prescription, amnistie et grâce en France*, Paris, 2008;

D'ARGENTO N., *Prescrizione del reato, pena edittale e pena ritenuta in sentenza*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002;

DE' GIUDICI G., *(procedura penale) Della genesi giuridica della prescrizione: osservazioni*, Lucca, 1865;

DEL CORSO S., voce *Successione di leggi penali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999;

DE LEO F., *Dalla prescrizione alle impugnazioni. Tempi dell'azione, tempi del processo e ideologie sul pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3134;

DEL SIGNORE G., *Contributo alla teoria della prescrizione*, Padova, 2004;

DEL TUFO M., *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze di diritto sostanziale*, in PANSINI G., SCALFATI A. (a cura di), *Il Mandato d'Arresto Europeo*, Napoli, 2005;

DE MARSICO A., *Diritto penale – Parte generale*, Napoli, 1937;

DE PAOLIS V., CITO D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VI*, Città del Vaticano, 2000;

DE VERO G., *Osservazioni sui principi e sull'articolato della disciplina delle circostanze del reato*, in STILE A. M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003;

DIDDI A., *Ipotesi sospensive della prescrizione tra diritto e processo*, in SCALFATI A. (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 ("ex Cirielli)*, Padova, 2006;

DINACCI F.R., *Criteri di priorità nella formazione dei ruoli d'udienza e rinvio dei processi in corso*, in SCALFATI A. (a cura di), *Il decreto sicurezza, d.l. n. 92/2008 convertito con modifiche in legge n. 125/2008*, Torino, 2008;

DOLCINI E., *Il castigo sia moderato, ma certo*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002;

Id., voce *Codice penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988;

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996;

DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité de droit criminel*, 3° éd., Paris, 1947;

ENGISH K., *Die Zeit im Recht*, in *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965;

FALCONE G., voce *Prescrizione III) Diritto tributario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991;

FALZEA A., *Voci di teoria generale del diritto: prolegomeni a una dottrina del diritto, accertamento, apparenza, capacità, efficacia giuridica, fatto, giuridico, fatto naturale, fatto vitale, fatto di sentimento, fatto di conoscenza, comportamento*, 3° ed., Milano, 1995;

Id., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965;

Id., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967;

FANCHIOTTI V., voce *Processo penale nei paesi di Common law*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995;

Id., *The right to a speedy trial nell'esperienza nordamericana*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005;

FASSONE E., *La prescrizione del reato: interventi possibili*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002;

FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1889;

FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del Presidente Enrico Ferri*, Milano, 1921;

Id., *Principi di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al Codice Penale vigente – Progetto 1921 – Progetto 1927*, Torino, 1928;

Id., *Sociologia criminale*, 5° ed., vol. II, Torino, 1930;

FERRUA P., *Il “giusto processo”*, Bologna, 2005;

Id., *Il “giusto” processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 401;

FERRUCCI R., voce *Prescrizione estintiva (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966;

FANCHIOTTI V., *The right to a speedy trial nell’esperienza nordamericana*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005;

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, 5° ed., Bologna, 2007;

FIANDACA G., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 353 ss.;

IORE C., IORE S., *Diritto penale – Parte generale*, 2° ed., vol. II, Torino, 2004;

FIORIO C., sub art. 175, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006;

FRIGO G., *Prevale la logica della frammentazione*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 52;

Id., *Così le imprecisioni del legislatore favoriscono le ambiguità interpretative*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 3, p. 63;

FROSALI R.A., *Sistema penale italiano – Parte prima, Diritto penale sostanziale*, vol. II, Torino, 1958;

FURGIUELE A., *L’applicazione di pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000;

GALANTINI N., *Durata ragionevole del processo e impugnazioni nel sistema francese*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3392;

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 9° ed., Napoli, 2001;

GIALUZ M., *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005;

Id., sub artt. 606-647, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006;

Id., sub artt. 568-592, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006;

Id., *I limiti “esterni” all’errore di fatto rimediabile con ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 522;

GIOFFREDI C., *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970;

GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, n. 11, p. 2221;

GISMONDI P., *La prescrizione estintiva nel diritto canonico*, Roma, 1940;

Id., voce *Prescrizione estintiva (Diritto canonico)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966;

GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005;

GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003;

GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990;

GONZÁLEZ TAPIA M^a. I., *La prescripción en el derecho penal*, Madrid, 2001;

GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910;

GRASSO B., voce *Prescrizione – c) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986;

Id., *Sulla distinzione tra prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 870 ss.;

GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in atti del convegno *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi giuridici Michele Del Prete (organizzato da), Milano, 2002;

ID., *L'adesione allo "sciopero" dei difensori non costituisce "legittimo impedimento (a proposito del regime di sospensione del corso della prescrizione)*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2058;

ID., *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3204;

GROPALLO E., *Contributi alla teoria generale della prescrizione*, Milano, 1930;

GROSSO C. F. (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000;

HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. it., Milano, 1998;

IASEVOLI C., *L'apparente indeterminatezza della funzione di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2;

INZERILLO G., voce *Restituzione nel termine*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ***, tomo II, Torino, 2005;

KOSTORIS R. E., *La ragionevole durata del processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005;

LANDI G. , voce *Prescrizione – d) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986;

ID. , voce *Prescrizione – d) Diritto tributario*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986;

LA REGINA K., *Le sezioni unite escludono l'efficacia interruttiva dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4052;

LATTANZI G., *Manca un piano per la giustizia*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3559;

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I^a: Relazione sul Libro I del Progetto, Roma, 1929;

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte III^a: Testo del Progetto definitivo, Roma, 1929;

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. VII, Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco), Roma, 1930;

LEO G., *Le regola della "immediata declaratoria" non sottende una scorciatoia procedurale*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 16, p. 77;

- LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974;
- ID., *Sulla rinunciabilità della prescrizione*, Roma, 1973;
- LOSAPPIO G., *Mala tempora. Le novità nella disciplina della prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1612 ss.;
- MAIORCA C., voce *Fatto giuridico - Fattispecie*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, 1961;
- MANTOVANI F., *Diritto penale – Parte generale*, 5° ed., Padova, 2007;
- MANTOVANI M., *La prescrizione della pena. Spunti comparatistici per la rimeditazione di un istituto negletto*, Torino, 2008;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed. (a cura di Nuvolone P., Pisapia G.D.), vol. III, Torino, 1981;
- MARANDOLA A., voce *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 2002;
- ID., *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratorie di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1534;
- MARCHI M., *Sentenza predibattimentale e giudizio d'appello: inapplicabile l'art. 469 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 969;
- MARESCA A., voce *Prescrizione II) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991;
- MARINUCCI G., *La prescrizione riformata ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 976;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004;
- ID., *Corso di diritto penale. 1) Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, 3° ed., Milano, 2001;
- MARZADURI E., *Tempi del dibattimento e prescrizione: il processo penale chiede rimedi urgenti*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 1, p. 13;
- ID., *Decisione giusta, ma con ragioni diverse*, in *Guida al dir.*, 2006, n. 3, p. 66;
- ID., *Prescrizione: dimenticati i giudizi abbreviati*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 87;
- MASUCCI L., voce *Prescrizione*, in *Enciclopedia del diritto penale*, PESSINA E. (a cura di), vol. III, Milano, 1905;

- MAZZA O., *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999;
- ID., *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 439 ss.;
- ID., *Il ricorso straordinario per errore di fatto: un quarto grado di giudizio occasionale?*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3213;
- MENNA M., *Prescrizione del reato senza interruzioni, non “prescrizione del processo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 557;
- MERCURI B., sub art. 129, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006;
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*, 9° ed., vol. I, Milano, 1957;
- MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007;
- ID., *La nuova disciplina della prescrizione*, in GIUNTA F. (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale*, Milano, 2006;
- ID., *Prescrizione e ragionevole “speditezza” del processo penale*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005;
- MIHMAN A., *Juger à temps. Le juste temps de la réponse*, Paris, 2008;
- MIRABELLI G., *Prescrizione secondo le leggi italiane*, Napoli, 1901;
- MOLARI A., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966;
- ID., voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale militare)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966;
- MONASTERO B., *Inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità dell’art. 129 c.p.p. nel giudizio di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 92;
- MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel) (Dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento ****, L-Z, Torino, 2008;
- MORI F. A., *Teorica del codice penale toscano*, Firenze, 1854;
- MOSCARINI P., *La contumacia dell’imputato*, Milano, 1997;
- MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971;
- MOSCHELLA R., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1991;

MURA A., *Teoria bayesiana della decisione e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3104;

NAPPI A., *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1540;

ID., *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1487;

NATALINI A., *La prescrizione breve: "Aporia evidente". Ex Cirielli, un altro nodo per la Consulta*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 35, p. 37;

ID., *La lunga parentesi sui poteri del giudice sembra un velato monito al Legislatore*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 44, p. 77;

NELKEN D., *La durata del processo penale in prospettiva empirica: riforme giuridiche e contesti sociali*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005;

NOBILI M., STORTONI L., DONINI M., VIRGILIO M., ZANOTTI M., MAZZACUVA N., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. it.*, 1998, V, c. 317;

NORDIO C., *Introduzione della Relazione di accompagnamento al Progetto di codice penale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 244;

ID., *Codice penale con più chiarezza e meno reati "rivisitato" nel solco dei precedenti progetti*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 39, p. 13;

NUZZO F., *Sui poteri del giudice dell'impugnazione in materia civile nell'ipotesi di estinzione del reato*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 214;

OLIVIERI V., *La prescrizione dell'azione penale*, in AA.VV., *Appunti al nuovo codice penale*, Torino, 1889;

OPOCHER E., *Diritto e tempo*, in AA.VV., *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, Milano, 1982;

PADOVANI T., *Diritto penale*, 9° ed., Milano, 2008;

ID. (a cura di), *Codice penale*, Tomo I, 4° ed., Milano, 2007;

ID., *La legislazione sulla prescrizione penale non fa tesoro degli errori del passato*, in *Guida al dir.*, 2007, n. 49, p. 11;

ID., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 32;

PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960;

ID., *Principi di diritto penale*, 2° ed., Milano, 1980;

Id., *Profili dogmatici delle cd. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967;

PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999;

PANAGIA S., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995;

Id., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento *, Torino, 2000;

PANSINI C., voce *Durata ragionevole del processo (Dir. proc. pen.)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. V, Milano, 2007;

PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984;

Id., voce *Prescrizione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, vol. XIV, Torino, 1996;

PATTI S., voce *Prescrizione*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, PATTI S. (a cura di), vol. XI, Milano, 2007;

PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967;

PENSO G., *La prescrizione penale, parte I: i principii*, Messina, 1939;

PISA P., voce *Prescrizione – f) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986;

PISTORELLI L., *osservazioni a Corte cost. 18/1/2008, n. 2*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1750;

POTETTI D., *Novità in tema di prescrizione (l. 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. “ex Cirielli”)*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3239;

PRESUTTI A., *Ancora un intervento delle Sezioni unite in tema di inammissibilità della impugnazione e declaratorie ex art. 129 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 843;

PUGLIESE G., *La prescrizione estintiva*, Torino, 1914;

Id., *La prescrizione acquisitiva*, Torino, 1921;

PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 507;

RAGNO G., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, 1966;

RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, 2° ed., Torino, 2001;

RICCIO G., *La “nuova” progettualità per far fronte alla crisi della giustizia*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4407;

Id., *Nota di commento tecnico*, pubblicata in seguito alla presentazione della bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale e della Relazione di accompagnamento (disponibile su <http://www.giustizia.it>);

RICCIO G., SPANGHER G., *La procedura penale*, Napoli, 2002;

ROSSI N., *Riformare "insieme" la disciplina della prescrizione e dell'appello del pubblico ministero*, in *Quest. giustizia*, 2005, n. 5, p. 903;

SALERNO G. M., *Un intervento in linea con la Costituzione*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 45;

SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2° ed., Giuffrè, 1998;

SANTALUCIA G., *Sulla transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1350;

SCALFATI A., *Cade il bilanciamento delle "circostanze"*, in *Guida al dir.*, 2006, dossier n. 1, p. 38;

SERVI D., sub art. 469, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. II, Milano, 2006;

SILVANI S., *La nuova disciplina della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 303;

Id., *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1176;

Id., *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'ottocento al codice Rocco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, n. 2, p. 429;

SIRACUSANO F., *La durata ragionevole del processo quale "metodo" della giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 757;

SPRACK J., *A practical approach to criminal procedure*, 11° ed., Oxford, 2006;

STILE A. M. (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003;

STORTONI L., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990;

Id., voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento *, Torino, 2000;

TAMIETTI A., *Sulla pretesa violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1777;

TONINI P., sub Cost. art. 111, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, 3° ed., vol. I, Milano, 2006;

TRABACCHI A., *sub art.* 157-161, in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, 2° ed., Milano, 2006;

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, 10° ed., Milano, 1995;

TROISI B., *La prescrizione come procedimento*, Napoli, 1980;

VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942;

ID., voce *Potestà punitiva*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985;

VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'ottocento – I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999;

ID. (a cura di), *I regolamenti penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio (1832)*, Padova, 2000;

ID. (a cura di), *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova, 2001;

ID. (a cura di), *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003;

VITUCCI P., voce *Prescrizione I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991;

VOLTERRA E., *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, Roma, 1929;

ZERBOGLIO A., *Prescrizione penale*, Torino, 1893;

ZICCONE G., *Le cause «sopravvenute» di non punibilità*, Milano, 1975;

ZINGALI G., voce *Prescrizione, perenzione, decadenza (Diritto tributario)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966;

LINKS

<http://www.biblio.unina.it>;

<http://www.books.google.it>;

<http://www.camera.it>;

<http://www.cortedicassazione.it>

<http://www.giurcost.org>;

<http://www.giustizia.it>;

<http://www.parlamento.it>;

<http://www.penale.it>;

<http://www.senato.it>;